Der Schutz der in den schweizerischen kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte durch die Bundesgewalt.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

August Brenner

aus Basel (Schweiz).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Abschnitt:

Die kantonalen Verfassungen.

§ 1. Der Begriff der kantonalen Verfassung 9
§ 2. Verhältnis der Bundesverfassung zur kantonalen Verfassung 12
§ 3. Die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte . 15
§ 4. Die dem Schutze der Bundesgewalt unterstehenden Rechte 20
§ 5. Ausschluß gesetzgeberischer Tätigkeit infolge kantonaler Verfassungsbestimmungen 25

Zweiter Abschnitt:

Die Bundesgewalt.

1. Kapitel. Die Kompetenzausscheidung zwischen Bundesgericht und Bundesrat.

§ 6. Vor dem Organisationsgesetz des Jahres 1893 28
§ 7. Seit dem Organisationsgesetz des Jahres 1893 32

2. Kapitel. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

§ 8. Allgemeines 37
§ 9. Begriff der kantonalen Verfügungen und Erlasse . . . 38
§ 10. Die Legitimation zur Beschwerde 42
§ 11. Der kantonale Instanzenzug 49
§ 12. Die Frist 50
§ 13. Umfang des Entscheides durch das Bundesgericht . . . 54

Seite

3. Kapitel. Die Rechtsprechung des Bundesrates.

§ 14. Begriff der kantonalen Wahlen und Abstimmungen . . 56
§ 15. Die Legitimation zur Beschwerde 58
§ 16. Der Instanzenzug 61
§ 17. Die Frist 63
§ 18. Umfang der Prüfung durch den Bundesrat 66

4. Kapitel. Die Rechtsprechung der Bundesversammlung 72

Literaturverzeichnis.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 5. April 1892.
Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft.
Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 27. Juni 1874.
Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege v. 22. März 1893.
Bundesverfassung, die schweizerische vom 12. Sept. des Jahres 1848.
Bundesverfassung, die schweizerische vom 29. Mai des Jahres 1848.
Bundesvertrag, der schweizerische vom 7. August des Jahres 1815.
Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes. Amtl. Sammlung.
Entwurf und Motive über die Organisation der Bundesrechtspflege von Dr. Hafner.
Sammlung der Bundes- und Kantonsverfassungen 1891—1903. Herausgegeben von der Bundeskanzlei.
Verhandlungen der Bundesversammlung 1878—1901.

Bickel, S., Kantonales Verfassungsrecht in den Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Züricher Dissertation 1900.
Blumer-Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes. 2. Ausg.
Diskussion am schweizerischen Juristentag in Luzern 1889 betreffend den Entwurf über die Organisation der Bundesrechtspflege von Dr. Hafner. Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 30 S. 503 ff.
Diskussion am schweizerischen Juristentag in Zermatt 1897 betreffend die Einsetzung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes. Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. 38 S. 821 ff.
Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892. 1. Auflage.
Jellinek, G., Allgemeine Staatslehre S. 377 ff. 2. Aufl.
Jhering, Jahrbücher für Dogmatik des Privatrechts Bd. 10 S. 284 ff.

Ihering, Geist des römischen Rechtes. 3. Teil, 1. Abteilg., § 61 S. 339 3. Auflage.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht 1895.

v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht 1. u. 2. Aufl. 1893 u. 1903.

Schoch, Dr. G., Der staatsrechtliche Rekurs nach Bundesrecht. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 27 S. 531.

Soldan, Charl, Du recours de droit public au Tribune fédéral. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 27 S. 185.

v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte. Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 177 ff.

Abkürzungen:

BG. = Bundesgericht, amtl. Sammlung.
BBl. = Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Einleitung.

Infolge der Bundesverfassung des Jahres 1848, welche aus einem Staatenbund einen Bundesstaat geschaffen hatte, gestalteten sich die Verhältnisse der Eidgenossenschaft zu den Kantonen wesentlich anders, als bisher.

Während im Bundesvertrag des Jahres 1815 sich die Kantone darauf beschränkten, sich ihre Verfassung und ihr Gebiet gegenseitig zu garantieren, gewährleistete der Bund gemäß Art. 5 der Bundesverfassung des Jahres 1848 nicht nur den Kantonen ihr Gebiet und ihre Verfassung, sondern ausdrücklich auch die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hatte. Dieselbe Bestimmung der Verfassung des Jahres 1848 wurde auch in den Art. 5 der neuen Verfassung des Jahres 1874 wörtlich hinübergenommen.

Die Art. 113, 102 Ziff. 2 und 85 Ziff. 12 bezeichnen sodann das Bundesgericht, den Bundesrat und die Bundesversammlung als die kompetenten Behörden zur Beurteilung von Rekursen betreffend die Verletzung der verfassungsmäßigen Rechte der Bürger.

Wie ist nun dieser Gegenstand im einzelnen geordnet und was ist unter den verfassungsmäßigen Rechten der Bürger zu verstehen?

Art. 102 der Bundesverfassung des Jahres 1874, welcher die Kompetenzen des Bundesrates aufzählt, bestimmt in Ziff. 2, „der Bundesrat hat für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze

und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidgenössischer Konkordate zu wachen; er trifft zur Handhabung derselben von sich aus, oder auf eingegangene Beschwerde, soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgericht übertragen ist, die erforderlichen Verfügungen".

Somit stellt Art. 102 der Bundesverfassung des Jahres 1874 den Grundsatz auf, daß der Bundesrat in der Regel für die Handhabung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes zu sorgen habe. Von dieser Regel sind ausgeschlossen diejenigen Rekurse, welche nach Art. 113 der Bundesverfassung dem Bundesgericht übertragen sind. Welche Rekurse sind nun dies?

Art. 113 der Bundesverfassung bestimmt nun als allgemeine Ausnahme von der nach Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung aufgestellten Regel u. a. in Ziff. 3, daß Beschwerden betreffend die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger dem Bundesgerichte zur Kognition zustehen. Somit sind grundsätzlich alle die in einer Verfassung den Bürgern garantierten Rechte der Jurisdiktion des Bundesgerichts unterstellt worden.

Als Einschränkung dieser Ausnahme bestimmt alsdann noch Abs. 2 des Art. 113 der Bundesverfassung, daß vorbehalten seien (nämlich der Rechtsprechung des Bundesrates resp. der Bundesversammlung) die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten. Somit kann sich die Einschränkung der allgemeinen Ausnahme, welche bestimmt, daß die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger dem Schutze des Bundesgerichts unterstellt seien, nur auf die in einer Verfassung enthaltenen Individualrechte beziehen. Man wollte eben bestimmte, noch durch die Bundesgesetzgebung näher zu bezeichnende Individualrechte aus Zweckmäßigkeitsgründen den politischen Behörden, dem Bundesrat resp. der Bundesversammlung zur Aburteilung überlassen.

Art. 113 der Bundesverfassung vom Jahre 1874 spricht nun nur von verfassungsmäßigen Rechten der Bürger, also von Individualrechten, garantiert durch die Bundesverfassung oder eine kantonale Verfassung.

In einer Botschaft zum Organisationsgesetz des Jahres 1874,[1]) welches nun gemäß Art. 113 Abs. 2 der Bundesverfassung eine nähere Umschreibung der Kompetenzausscheidung zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht vorzunehmen hatte, erklärte der Bundesrat, „daß mit Rücksicht auf die vielen Bestimmungen der Bundesverfassung des Jahres 1874, welche einem Gesetze rufen", sich die Garantie der ververfassungsmäßigen Rechte der Bürger nicht nur auf die in der Bundesverfassung oder einer kantonalen Verfassung, sondern auch auf die in einem Ausführungsgesetz zur Bundesverfassung festzustellenden Rechte zu erstrecken habe. Weiterhin bemerkt der Bundesrat, „es scheint uns, die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Bundesrat und Bundesgericht sollte sich nach Materien bestimmen und nicht nach dem sehr zufälligen Umstande, ob ein Artikel der Bundesverfassung bereits eine bestimmte Vorschrift enthält oder letztere sich erst in dem durch den Artikel der Bundesverfassung geforderten Bundesgesetze findet". Dem entsprechend bestimmte auch Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 in lemna a, daß dem Bundesgericht diejenigen Beschwerden unterständen, die die Verletzung von Rechten behaupten, welche den Privaten und Korporationen entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Kantons gewährleistet worden seien.

Von diesen Individualrechten sind nun ausgenommen nach Art. 113 Abs. 2 der Bundesverfassung die u. a. als sogen. Administrativstreitigkeiten bezeichneten Individualrechte, welche

---

[1]) BBl. 1874 Bd. 1 S. 1075.

ebenfalls in Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 aufgezählt sind.

Wäre es nun nicht einfacher und präziser gewesen, in Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung zu sagen, „vorbehalten sind (nämlich der Rechtsprechung des Bundesrates und der Bundesversammlung) die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden verfassungsmäßigen Rechte der Bürger"? Konsultiert man aber den auf Grund dieser Verfassungsbestimmung erlassenen Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874, so ergibt sich, daß dieser Artikel außer Normen individualrechtlicher Natur auch andere in der Bundesverfassung enthaltene Normen aufzählt, welche sich auf reine Verwaltungssachen beziehen, also wie weiter oben dargelegt wurde, bereits in die Kompetenz des Bundesrates gemäß Art. 102 Ziff. 2 gehören.

Welchen Zweck hat nun aber diese Aufzählung von Artikeln der Bundesverfassung, welche keine Individualrechte enthalten, also sowieso der Kognition des Bundesrates angehören?

Hierauf ist zu sagen, daß dadurch Beschwerden, diese Verwaltungssachen betreffend, nicht in die abschließende Kompetenz des Bundesrates fallen, sondern gemäß Art. 85 Ziff. 12 der Bundesverfassung an die Bundesversammlung weiter gezogen werden können, keineswegs aber wollte man durch die Aufzählung der in Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 enthaltenen Verwaltungsstreitsachen sagen, daß das gesamte in diesem Artikel nicht aufgezählte Gebiet des Bundesrechtes der Aufsicht und Kontrolle des Bundesgerichtes unterstellt werde. Dieser, wie weiter unten gezeigt werden soll, vom Bundesgericht vertretenen Ansicht steht Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung entgegen.

Vergegenwärtigt man sich dies, so ist der Ausdruck „Administrativstreitigkeiten" erklärlich. Dieser Begriff umfaßt eben sowohl Verfassungsgerichtsbarkeit als auch einen Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

In Übereinstimmung mit obigen Ausführungen und somit auch mit der Bundesverfassung des Jahres 1874 befindet sich das an Stelle des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 getretene und jetzt noch geltende Organisationsgesetz des Jahres 1893.

Art. 175 dieses Organisationsgesetzes, welches die dem Bundesgericht zufallenden Materien aufzählt, sagt in Ziff. 3 wörtlich übereinstimmend mit Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung: „Das Bundesgericht urteilt über Beschwerden, betreffend die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen."

Art. 178 desselben Gesetzes enthält die Voraussetzungen, unter welchen der staatsrechtliche Rekurs ergriffen werden kann, und Art. 189 zählt diejenigen Administrativstreitigkeiten auf, welche dem Bundesrate resp. der Bundesversammlung zur Kognition zustehen.

Wo somit ein verfassungsmäßiges Recht des Bürgers in Frage kommt, da soll, mit Ausnahme der in Art. 189 des Organisationsgesetzes vom Jahre 1893 angegebenen Individualrechte, die Kompetenz des Bundesgerichtes begründet sein und zwar auch dann, wenn das Individualrecht nicht in der Bundesverfassung selbst, sondern in einem Bundesgesetz festgestellt und entwickelt ist.

Diese oben entwickelte Interpretation der Art. 102 Ziff. 2, 113 Ziff. 3 Abs. 2 und Art. 85 Ziff. 12 der Bundesverfassung und der einschlägigen Bestimmungen der Bundesgesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege der Jahre 1874 und 1893 ist wohl diejenige des Bundesrats,[1]) nicht aber diejenige des Bundesgerichtes und seiner Praxis.

Das Bundesgericht, wie weiter oben schon angedeutet, geht von der Voraussetzung aus, daß die Bundesverfassung Art. 113

---

[1]) BBl. 1895 Bd. 3 S. 186—194.

die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht nur für die Fälle begründet, wo eigentliche verfassungsmäßig gewährleistete Rechte der Bürger in Frage stehen, und daß die Art. 59 und 189 der Organisationsgesetze der Jahre 1874 und 1893 sämtliche Kompetenzen des Bundesrates erschöpfend aufgezählt haben. Das Bundesgericht übersieht dabei vollständig Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung. Das Bundesgericht nimmt denn auch dementsprechend Kompetenzgebiete für sich in Anspruch, die nach dem Sinne der Bundesverfassung niemals ihm zustehen, und zieht Materien öffentlichen Rechtes vor sein Forum, die nichts mit „verfassungsmäßigen" Rechten der Bürger zu tun haben.

So erklärte das Bundesgericht in seinem Entscheide in Sachen Schärer gegen Fritschi und Woodtli vom 26. Oktober 1883, gestützt auf Art. 59 litt. a des Organisationsgesetzes vom Jahre 1874, welcher bestimmt, daß das Bundesgericht Beschwerden, betreffend die Verletzung derjenigen Rechte, welche den Bürgern entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Verfassung ihres Kantones gewährleistet worden sind, daß unter den „in Ausführung der Bundesverfassung" erlassenen Gesetzen nicht nur diejenigen zu verstehen seien, welche sich als Ausführungsgesetze im engeren eigentlichen Sinne qualifizieren, d. h. welche Grundsätze, die schon die Verfassung selbst aufzählt, näher aus- und durchführten, sondern daß überhaupt seiner Kompetenz alle von der Bundesgewalt, in Ausübung der ihr durch die Bundesverfassung übertragenen Kompetenzen, erlassene Gesetze,[1]) unterstehen.

Ferner bemerkt das Bundesgericht, daß gemäß Art. 59 litt. a des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 seine Kompetenz sich nicht auf die Fälle beschränke, wo eigentliche verfassungsmäßig gewährleistete Individualrechte in Frage stehen, sondern regelmäßig überall da begründet sei, wo durch Verfügung

[1]) BG. Bd. 9 S. 474 Ziff. 3 u. 4.

einer kantonalen Behörde, ein kantonal verfassungsrechtlicher oder ein bundesrechtlicher, speziell bundesgesetzlicher Grundsatz zum rechtlichen Nachteil eines Bürgers verletzt werde.[1])

Davon sind einzig ausgenommen nach der Praxis des Bundesgerichtes die im Organisationsgesetz aufgezählten Administrativstreitigkeiten, welche der Jurisdiktion der politischen Behörden unterstehen, und die Fälle, wo durch das Bundesrecht selbst die staatsrechtliche Beschwerde ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist; letzteres ist dann der Fall, wenn infolge Verletzung von Bundesgesetzen ein anderes Rechtsmittel als der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht gegeben ist. Dies ist der Fall bei Anwendung privatrechtlicher oder strafrechtlicher Normen des eidgenössischen Rechtes durch die kantonalen Behörden[2]) (Art. 182 des Organisationsgesetzes vom Jahre 1893), ferner bei Handhabung von bundesgesetzlichen Bestimmungen, welche dem besonderen Inhalte des betreffenden Bundesgesetzes zufolge in die ausschließliche Kompetenz der kantonalen Behörden gelegt worden sind.

Gemäß der Theorie des Bundesgerichtes nahm dieses z. B. die Kompetenz für Beschwerden, betreffend die Verletzung des Art. 8 des Bundesgesetzes vom Jahre 1850, welcher u. a. verbietet, Löhnungen in anderen als gesetzlichen Münzsorten auszuzahlen, für sich in Anspruch. Dieses Bundesgesetz wurde in Ausführung des Art. 36 der Bundesverfassung des Jahres 1848 erlassen (in der Bundesverfassung des Jahres 1874 ist es Art. 38), welcher Artikel dem Bunde die Münzhoheit und sämtliche im Münzregal inbegriffenen Rechte zuweist.[3]) Was aber für ein Individualrecht des Bürgers hier gewährleistet werden soll, ist unerfindlich.

In dem Referate „der staatsrechtliche Rekurs nach Bundes-

[1]) BG. Bd. 9 S. 474 Ziff. 4 u. 5, Bd. 19 S. 59 Ziff. 1.
[2]) BG. Bd. 9 S. 234 Ziff. 1, Bd. 9 S. 475 Ziff. 4 u. 5.
[3]) BG. Bd. 19 S. 59 Ziff. 1.

recht“ [1]) von Dr. G. Schoch bemerkt dieser, daß mit dem vom Bundesgerichte aufgestellten Prinzipe, Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung nicht ganz übereinstimme. Indem dieser Artikel in erster Linie den Bundesrat mit der Handhabung der Bundesverfassung und -Gesetze auch zugunsten sich beschwert fühlender Rekurrenten betraut und erst dann die Einschränkung, „soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgerichte übertragen ist“, enthält. Dr. G. Schoch glaubt nun aber die vom Bundesgericht eingeschlagene Praxis damit rechtfertigen zu können, daß er sagt, Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung hätte wohl richtiger lauten sollen „soweit ihm (nämlich dem Bundesrate) die Beurteilung von Rekursen übertragen ist“.

Aber diese von Dr. Schoch vorgeschlagene Lösung, um die Praxis des Bundesgerichtes mit dem Texte der Bundesverfassung in Übereinstimmung zu bringen, kann wohl kaum als eine richtige bezeichnet werden. Mit Recht wird dieser Auffassung entgegengehalten werden können, daß eine Interpretation immer sehr bedenklich ist, welche durch Änderung eines Gesetzestextes zu einer Lösung gelangt, sofern es sich nicht nur um einen berichtigenden Ausdruck handelt, was aber hier nicht der Fall ist. Durch solche Änderung einer Gesetzesstelle kann man zuletzt jeden gewünschten Sinn in ein Gesetz hineinbringen.

Nachdem einleitend dargestellt wurde, was unter den verfassungsmäßigen Rechten der Bürger zu verstehen ist, und was das Bundesgericht und seine Praxis darunter verstanden wissen will, wird es nun die Aufgabe dieser Arbeit sein, darzutun, wie im einzelnen im gegenwärtigen Rechte der Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte der Bürger geordnet ist.

[1]) Zeitschr. z. schweiz. Recht Bd. 27 S. 531 ff.

Erster Abschnitt.

Die kantonalen Verfassungen.

§ 1.

Der Begriff der kantonalen Verfassung.

Das Bundesgericht hatte zu verschiedenen Malen Gelegenheit, seine Ansicht darüber zu äußern, was zu einer kantonalen Verfassung gehört.

Ohne weiteres ist klar und bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die kantonalen Verfassungen, die im engern Sinne so bezeichneten Ordnungen eines jeden Kantones, unter den Begriff fallen. Zu den kantonalen Verfassungen gehören aber auch die sogen. kantonalen Verfassungsgesetze (lois constitutionelles). Solche Verfassungsgesetze besitzen z. B. der Kanton Zürich, welcher mittels eines solchen Verfassungsgesetzes vom 9. August 1891 besondere Bestimmungen für Gemeinden mit mehr als zehntausend Einwohnern aufstellt. Ebenso hat der Kanton Genf neben seiner Verfassung des Jahres 1847 zu verschiedenen Zeiten noch eine größere Anzahl von solchen sogen. „lois constitutionelles" erlassen.

Diese sogen. Verfassungsgesetze sind nichts anderes als teilweise Änderungen oder Ergänzungen der kantonalen Verfassungen, also Partialrevisionen der kantonalen Verfassung.

Solche Verfassungsgesetze liegen dann vor, wenn sie in einer Form erlassen werden, welche für Verfassungsrevisionen vorgeschrieben und die Gewährleistung des Bundes gemäß Art. 6 der Bundesverfassung eingeholt worden ist.

Somit können Bestandteile eines solchen Verfassungsgesetzes nicht, als der kantonalen Verfassung zuwider, angegriffen werden, wenn deren Vorschriften von den allgemeinen Prinzipien der Verfassung abweichen, da diese Verfassungsgesetze selbst zu einem Teil der kantonalen Verfassung geworden sind und dadurch die ersteren das Anwendungsgebiet der letzteren verfassungsmäßig beschränken.[1])

Aber nicht alle in einer kantonalen Verfassung enthaltenen Bestandteile hat das Bundesgericht als zu einer solchen gehörend im Sinne des Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung betrachtet. So entschied das Bundesgericht, daß der Art. 57 der baselländschaftlichen Verfassung, der die Steueransätze regelt, nicht als eigentliche Verfassungsbestimmung, sondern als ein der Verfassung angeschlossenes Gesetz aufzufassen und zu behandeln sei. Diese Ansicht begründet das Bundesgericht vor allem damit, daß der Art. 57 der Verfassung des Kantons Baselland ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften desselben „nur bis zum Erlasse eines neuen Gesetzes gelten sollen", somit die Aufnahme des Art. 57 offenbar nur aus Opportunitätsrücksichten erfolgte. Das Bundesgericht hat deshalb in konstanter Praxis verneint, auf Rekurse betreffend die Verletzung des Art. 57 der Verfassung des Kantons Baselland einzutreten, da die Verletzung dieses Artikels nicht als Verfassungsverletzung aufzufassen sei und somit auch nicht seiner Kognition unterstehe.[2])

Als nicht zur kantonalen Verfassung gehörend sind die kantonalen Gesetze zu betrachten, gleichgültig, ob sie ihre Entstehung einem Auftrage der Kantonsverfassung oder anderen Gründen verdanken.

So hat das Bundesgericht in seinem Entscheide in Sachen Affolter vom Jahre 1885 ausdrücklich betont, daß ein in Aus-

---

[1]) BG. Bd. 17 S. 630 Erw. 4.

[2]) BG. Bd. 23 S. 1327 Erw. 3, Bd. 27 S. 500 Erw. 1.

führung einer kantonalen Verfassungsvorschrift erlassenes Gesetz niemals einen Bestandteil der kantonalen Verfassung bilde.[1])

Das Bundesgericht und der Bundesrat haben denn auch in konstanter Praxis erklärt, daß, soweit es sich um die Anwendung und Auslegung kantonaler Gesetze oder gar um die Auslegung oder Anwendung kantonaler Verordnungs- oder Reglementsvorschriften handle, ihnen die Kompetenz zur Behandlung eines Rekurses mangle, da nicht die Verletzung kantonalen Verfassungsrechtes vorliege.[2])

Die besonderen Kirchenverfassungen, welche sich die Landeskirchen kraft eines in der Verfassung niedergelegten Grundsatzes selbständig geben, sind ebenso nicht zur kantonalen Verfassung gehörend zu betrachten. Diese sind vielmehr, sofern die kantonale Verfassung diesen Landeskirchen das Recht einräumt, ihre internen Verhältnisse selbständig zu ordnen, autonome Erlasse einer vom Staate anerkannten öffentlichen Korporation.[3])

Somit erstreckt sich der Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte durch die Bundesgewalt nur auf die in diesen Verfassungen enthaltenen Rechte.

Das Bundesgericht entnahm nun aber auch den kantonalen Verfassungen Bestimmungen, welche expressis verbis gar nicht in demselben enthalten waren.

So erklärte das Bundesgericht bei Anlaß des Rekurses in Sachen Mascioni vom Jahre 1879, daß der Grundsatz der Gewaltentrennung, obschon in der Verfassung des Kantons Graubünden nicht ausdrücklich erwähnt, doch auch in dieser Verfassung enthalten sei, was sich schon aus dem Umstand er-

---

[1]) BG. Bd. 11 S. 280 Erw. 4.

[2]) BG. Bd. 2 S. 95 Erw. 2 eodem S. 437 Erw. 1, Bd. 6 S. 580 Erw. 2; ferner BBl. 1893 Bd. 3 S. 654.

[3]) BG. Bd. 23, 2 S. 1533 Erw. 1.

gebe, daß diese Verfassung die verschiedenen Funktionen der Gesetzgebung und Verwaltung und Rechtspflege verschiedenen Organen zuweise.[1])

Denselben Standpunkt nahm das Bundesgericht auch in seinem Entscheide in Sachen Suter vom Jahre 1881 ein. Auch hier garantierte die Verfassung des Kantons Appenzell J. Rh. das Prinzip der Gewaltentrennung nicht ausdrücklich. Das Bundesgericht entnahm aber dem Art. 38 der kantonalen Verfassung (welcher einzig bestimmt, daß das Kantonsgericht zu entscheiden habe: 1. über alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf die nach Vorschrift ergriffene Appellation hin, und 2. über alle Polizei- und Straffälle, die eine Geldstrafe von über 50 Franks, eine Freiheitsstrafe von über einem halben Jahr oder das Leben betreffen), daß die Rechtsprechung unzweifelhaft in bürgerlichen und Strafsachen einzig den verfassungsmäßigen Gerichten zustehe, während den Verwaltungsbehörden richterliche Funktionen nicht übertragen seien.[2])

§ 2.

Verhältnis der Bundesverfassung zur kantonalen Verfassung.

Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung des Jahres 1874 erklärt alle mit der Bundesverfassung in Widerspruch stehenden Bestimmungen einer Kantonsverfassung für aufgehoben.

Die Bundesverfassung ist somit oberstes Grundgesetz für sämtliche Kantone. Dies wird ausgedrückt durch die Worte:

„Bundesrecht bricht kantonales Recht.“[3])

Die kantonalen Verfassungen haben nur insoweit selbstständige Bedeutung, als sie sich auf Materien beziehen, welche

---

[1]) BG. Bd. 5 S. 344 Erw. 1, Bd. 15 S. 177 Erw. 3.
[2]) BG. Bd. 7 S. 500 Erw. 3, Bd. 8 S. 243 Erw. 3a.
[3]) BG. Bd. 8 S. 749 Erw. 3.

von der Bundesverfassung entweder gar nicht oder nur zum Teil geregelt sind. Die Bundesverfassung ist somit Schranke für die Kantonalverfassung, innerhalb welcher der Inhalt der kantonalen Verfassung unbeschränkt normiert werden kann, umgekehrt dagegen ist für die Bundesgewalt die Bundesverfassung, die Quelle ihrer Machtsphäre.[1])

Daraus folgt, daß es den Kantonen freisteht, ein in der Bundesverfassung nur beschränkt garantiertes Recht in weiterem Umfange zu gewährleisten, bezw. in der Beschränkung ihrer Staatsgewalt zugunsten individueller Freiheit weiter zu gehen als die Bundesverfassung,[2]) sofern sich aus dieser nicht ergibt, daß die Bundesgewalt die betreffende Materie in der Bundesverfassung erschöpfend geordnet und dadurch der kantonalen Gesetzgebung vollständig entzogen hat.[3])

So ist z. B. das Niederlassungsrecht der Kantons- und Schweizerbürger durch Art. 45 der Bundesverfassung nicht erschöpfend durch letztere normiert und steht dem kantonalen Gesetzgeber ein Gesetzgebungsrecht über diese Materie insofern immer noch zu, als dieser die Niederlassungsfreiheit in weiterem Umfange gewährleistet, als die Bundesverfassung.

Können somit von der kantonalen Verfassung die in der Bundesverfassung nicht ausschließlich garantierten Rechte in unbeschränkterem Maße garantiert werden, was in mehreren Kantonsverfassungen auch der Fall ist, so u. a. in der Züricher Kantonsverfassung, die in Art. 3 das Vereins- und Versammlungsrecht in weiterem Umfange garantiert als die Bundesverfassung in Art. 56, so ist eine Einschränkung eines in der Bundesverfassung garantierten Rechtes durch die Kantonsverfassung ohne weiteres ausgeschlossen und kommt einer solchen Bestimmung

---

[1]) BG. Bd. 15 S. 204 Erw. 2.
[2]) BG. Bd. 7 S. 512 Erw. 2.
[3]) BG. Bd. 5 S. 335 Erw. 1 u. 2.

absolut keine Bedeutung zu. Dasselbe ist der Fall, wenn eine Kantonsverfassung Grundsätze, welche die Bundesverfassung aufstellt, einfach reproduziert, was öfters der Vollständigkeit der Kantonsverfassungen wegen der Fall ist.[1]) Kompetent zur Entgegennahme von Beschwerden betreffend die Verletzung der in der Bundesverfassung enthaltenen Rechte ist alsdann gemäß Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung ebenfalls das Bundesgericht mit Ausnahme der in demselben Artikel Abs. 2 erwähnten Administrativstreitigkeiten, welche im Organisationsgesetz vom Jahre 1893 aufgezählt sind und der Judikatur des Bundesrates resp. der Bundesversammlung unterstehen.

Mit anderen Worten, ist ein Grundsatz von der Bundesverfassung aufgestellt, so ist eine Einschränkung durch die Kantonsverfassung nichtig, bei einer Rekapitulierung ist einzig die Bundesverfassung maßgebend. In diesen beiden Fällen kann von einem Rekurse betreffend die Verletzung der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte der Bürger keine Rede sein.

In Frage steht einzig die Bundesverfassung und es kann deshalb nur eine Beschwerde betreffend die Verletzung der Bundesverfassung in Betracht kommen. Die Behandlung dieser Frage gehört jedoch nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Bei der Erweiterung eines Grundsatzes der Bundesverfassung durch eine kantonale Verfassung kommt derselben insoweit eine selbständige Bedeutung zu, als eine Ausdehnung des Grundsatzes stattgefunden hat, vorausgesetzt natürlich, daß die Bundesverfassung die Materie nicht ausschließlich regeln wollte. Für eine solche Erweiterung ist alsdann der staatsrechtliche Rekurs wegen Verletzung der in den kantonalen Verfassungen garantierten Rechte der Bürger an die Bundesgewalt zulässig.

---

[1]) BG. Bd. 11 S. 158 Erw. 2 eodem S. 483 Erw. 3.

§ 3.

Die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte.

Die kantonalen Verfassungen enthalten objektiv öffentliche Rechtssätze, welche den Staat organisieren und ihm allgemeine Direktiven geben. Ferner objektiv öffentliche Rechtssätze, aus welchen sich unmittelbar subjektiv öffentliche Rechte ergeben. Diese räumen dem einzelnen Bürger ein ihm zustehendes Recht gegenüber der öffentlichen Gewalt ein.

Wenn im Nachfolgenden eine kurze Darstellung über die subjektiven öffentlichen Rechte gegeben wird, so bezweckt dieselbe keineswegs erschöpfend zu sein. Eine eingehende Erörterung über den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechtes würde auch weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen.[1])

Gewöhnlich werden diese subjektiven öffentlichen Rechte in drei verschiedene Gruppen eingeteilt,[2]) jedoch ist diese Einteilung nicht durchgehend anerkannt und finden sich auch andere Einteilungen. Diese drei Gruppen sind:

1. Die sogen. Freiheits- oder Grundrechte. Sie gewähren dem einzelnen Bürger einen Anspruch auf einen individuellen Rechtskreis, in welchen der Staat nicht eingreifen darf. Sie stehen als Reaktion der Ausdehnung der Staatsgewalt entgegen, wie sie im 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts auf bestimmten Lebensgebieten bestand. So z. B. bildet die Handels- und Gewerbefreiheit, welche zu diesen Freiheitsrechten gezählt wird, das Gegenstück des in früheren Zeiten vorhandenen Zunftzwanges. Natürlich steht es dem Staate frei, festzustellen inwieweit er solche Grundrechte in seine Verfassung

---

[1]) Eingehende Literatur über die Streitfragen bei Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1, 1895 in § 9 „die öffentlichen Rechte", ferner bei Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte.

[2]) v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte. Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 177 ff.

beschränkt oder unbeschränkt aufnehmen will. Die in der Bundesverfassung enthaltenen Freiheitsrechte sind: die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 der Bundesverfassung), die Niederlassungsfreiheit (Art. 45 und 63 der Bundesverfassung), die Religionsfreiheit (Art. 49 ff. der Bundesverfassung), die Preßfreiheit (Art. 58 der Bundesverfassung), die Vereinsfreiheit (Art. 56 der Bundesverfassung), das Petitionsrecht (Art. 57 der Bundesverfassung).

2. Die sogen. bürgerlichen Rechte. Sie gewähren einen Anspruch gegenüber dem Staat, auf staatlichen Schutz und Fürsorge (z. B. Art. 58 und 59 der Bundesverfassung).

3. Die sogen. politischen Rechte. Sie geben dem einzelnen Bürger ein Recht auf Anteilnahme an der Staatsführung oder ein Recht auf Beteiligung an der Organisation der Staatsgewalt.

Die Merkmale der subjektiven öffentlichen Rechte bestehen darin, daß sie im Interesse des einzelnen Individiums gegenüber dem Staate aufgestellt wurden, also niemals im Interesse des Staates, der Gesamtheit. Diese subjektiven öffentlichen Rechte erweitern die Machtsphäre der Einzelnen auf Kosten des Staates. Der Staat schreitet deshalb auch nicht ex officio bei einer Verletzung solcher Rechte ein, sondern wartet eine Klage ab. Das subjektive öffentliche Recht ist ein höchst persönliches Recht. Das einzelne Rechtssubjekt ist selbst der Wahrer seiner Rechte. Der Staat gibt diesem nur die Mittel, um diese Rechte nachhaltig schützen zu können, er schützt sie nicht selbst, wie dies bei einer Nichtbeachtung von objektiven öffentlichen Rechten der Fall ist.

Es wird nun in der Rechtswissenschaft wesentlich auf Grund der Forschungen von Jhering[1]) und Jellinek[2]) noch zwischen

---

[1]) Jhering, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Personen in den Jahrbüchern für Dogmatik des

den eigentlichen subjektiven öffentlichen Rechten und den sogen. Reflexrechten unterschieden, indem jene die letzteren dem objektiven öffentlichen Rechte zuweisen.

Diese Unterscheidung beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Der Staat bedarf nicht nur bestimmter Rechtssätze, die ihn organisieren, er bedarf auch bestimmter Rechtssätze, die ihm ein bestimmtes Handeln oder Nichthandeln in bestimmter Richtung vorschreiben. Diese Rechtssätze werden aber niemals aufgestellt zugunsten des einzelnen Individuums, sondern zugunsten des gemeinen Interesses. Sie enthalten für den Staat die notwendigen Rechts- und Machtmittel, um die Gemeininteressen realisieren zu können. Das Eigentümliche dieser sogen. Reflexrechte besteht darin, daß möglicherweise dieses Tätig- oder Nichttätigwerden des Staates dem einzelnen Individuum zugute kommt. Dieses ist jedoch nur ein Reflex objektiver Rechtssätze und kein eigentliches subjektives Recht. Mit Unrecht wollte man solche daraus konstruieren.

Die Gesetzgebung bezweckte keineswegs durch die Aufstellung dieser Rechtssätze, die in gewissen Fällen ein Tätig- oder Nichttätigwerden des Staates verlangen, die Rechtssphäre des einzelnen Individuums zu erweitern. Jene gab den staatlichen Organen in diesen Normen nur den Auftrag in bestimmten Fällen so oder so zu handeln.

Wird nun von den staatlichen Organen diesen ihnen vom Gesetz gegebenen Direktiven nicht nachgelebt, so findet keine Verletzung subjektiven öffentlichen Rechtes statt, sondern eine Nichtbeachtung der Rechtsordnung, deren Wahrung im modernen Staate in der Regel den dazu berufenen Staatsorganen zukommt und nicht den einzelnen Individuen. Wäre dies der Fall, so

---

Privatrechtes, Bd. 10 S. 284; Jhering, Geist des römischen Rechtes, III. Teil 1. Abt., § 61 S. 339 (3. Aufl.).

[2]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, 1. Aufl.; Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 377 ff.

würde es sich im Grunde um eine Popularklage handeln. Dem einzelnen Individuum würde eine Fähigkeit beigelegt, die sonst Staatsorganen zusteht. Diese haben, sobald ihnen die Verletzung solcher objektiver Rechtssätze, zu welchen eben die Reflexrechte zu rechnen sind, zur Kenntnis gelangt von Amtswegen einzuschreiten. Eine Anzeige eines beliebigen Individuums genügt, um den staatlichen Apparat in Bewegung zu setzen. Es bedarf hier nicht des Abwartens einer Klage von seiten einer verletzten Person, um von Staatswegen einschreiten zu können.

Möge nun an einigen Beispielen der Unterschied zwischen Individualrechten und sogen. Reflexrechten klargelegt werden. Einige typische Beispiele bringt Jellinek.[1]) Es wird beispielsweise vom Gesetzgeber die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen statuiert. Dies geschieht nun nicht im Interesse des einzelnen Bürgers, sondern im Gemeininteresse. Es hat deshalb auch nicht jedermann einen Anspruch den betreffenden Verhandlungen beizuwohnen. Der Staat hat einzig die Pflicht, bestimmte Räume dem Publikum zur Verfügung zu stellen. Sind die Räume gefüllt, was bei der naturgemäßen Beschränktheit der Zahl der Plätze sehr bald der Fall ist, so ist der Zweck der Rechtsordnung erfüllt. Rechtlich und tatsächlich sind alsdann auch alle anderen Personen vom Zutritt zu den Räumen ausgeschlossen. Bleiben die Räume entgegen der Vorschrift geschlossen, so liegt eine Verletzung objektiven öffentlichen Rechtes vor und niemals subjektiven öffentlichen Rechtes. Die Mittel zur Verhinderung oder Aufhebung widerrechtlicher Beschränkungen der Öffentlichkeit sind einzig diejenigen, welche vorhanden sind, um einen Bruch objektiven Rechtes zu verhindern.

Ebenso ist das Recht auf Benutzung einer öffentlichen Brücke kein Individualrecht. Dadurch hat nun nicht jedermann

---

[1]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 68ff. 1. Aufl.

ein Recht erhalten, die Brücke zu überschreiten. Der Staat hat nur die Pflicht jedermann passieren zu lassen.

Ein typisches Beispiel für den Unterschied zwischen subjektivem öffentlichen Recht und Reflexrecht ist folgendes. Die meisten Armengesetze statuieren eine Pflicht des Staates unter gewissen Voraussetzungen Unterstützungen zu verabreichen, niemals aber ein Recht eines Bedürftigen auf Unterstützung. Diese Gesetze stellen fest, unter welchen Voraussetzungen Unterstützungen erfolgen sollen und erfolgen können. Daß nun hier der Einzelne ein sehr großes Interesse an einer solchen Unterstützung hat, ist selbstverständlich und doch liegt auch hier kein Individualrecht sondern einzig ein Reflex eines objektiven Rechtssatzes vor. Ein subjektives öffentliches Recht würde dann vorliegen, wenn der Gesetzgeber jedermann ein Recht auf Unterstützung zugestehen würde. Dies ist nun in der Tat der Fall bei den neuen deutschen Gesetzen über die Arbeiterfürsorge: Den erwerbsunfähigen Arbeitern wird ein Recht auf Unterstützung gewährleistet, während früher nur eine Pflicht des Staates zur Unterstützung vorhanden war. Der Unterschied zeigt sich hier sehr frappant. Was bei dem Armengesetze nur Verpflichtung des Staates gegenüber dem einzelnen Bürger war, ist jetzt bei diesen neuen Gesetzen Deutschlands über die Arbeiterfürsorge ein Recht des einzelnen geworden. Ein dem einzelnen zustehendes Recht erweitert aber stets die Machtsphäre des einzelnen und hier die Machtsphäre des einzelnen gegenüber dem Staate, während eine Pflicht des Staates niemals die Machtsphäre des einzelnen erweitern kann. Dieses Beispiel zeigt auch, daß der Gesetzgeber ohne weiteres Individualrechte schaffen kann.

Es ist somit Aufgabe der Judikatur in den konkreten Fällen zu unterscheiden, ob ein Reflexrecht oder ein Individualrecht vorliegt.

§ 4.

Die in den kantonalen Verfassungen dem Schutze der Bundesgewalt unterstehenden Rechte.

Wie aus dem vorhergehenden Paragraphen ersichtlich war, enthalten die kantonalen Verfassungen objektiv öffentliche Rechtssätze, welche teils sogen. Reflexrechte und teils unmittelbar subjektiv öffentliches Recht enthalten. Welche dieser Rechte unterstehen nun dem Schutze der Bundesgewalt?

Die Bundesverfassung des Jahres 1874 spricht in Art. 5 von der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger, worunter die subjektiven öffentlichen Rechte zu verstehen sind, die den einzelnen Individuen u. a. durch die kantonale Verfassung verliehen wurden. Somit sind keineswegs alle in der kantonalen Verfassung enthaltenen Rechtssätze zur Beurteilung der Bundesgewalt zugewiesen, sondern sind dem Schutze derselben nur die durch die kantonale Verfassung gewährleisteten Individualrechte unterstellt.[1])

Demgemäß hat denn auch das Bundesgericht, dessen Schutze der größte Teil der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte zugewiesen ist, in verschiedenen Entscheidungen erklärt, nicht kompetent zu sein zur Entgegennahme von Beschwerden betreffend die Verletzung solcher kantonaler Verfassungsbestimmungen, welche organisatorischer oder reglementarischer Natur sind.[2])

Voraussetzung zum Rekurse ist somit stets die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechtes.

Entgegen der im vorhergehenden Paragraphen entwickelten Theorie, die zwischen Reflexrechten und subjektiven öffentlichen Rechten unterscheidet und erstere zu den objektiven öffentlichen

---

[1]) BG. Bd. 1 S. 315 Erw. 2.

[2]) BG. Bd. 1 S. 316 Erw. 3; BG. Bd. 6 S. 419 Erw. 2; ferner BG. Bd. 9 S. 248 Erw. 1, Bd. 12 S. 92 Erw. 1.

Rechtssätzen zählt, hat das Bundesgericht bis zu seinem bemerkenswerten Entscheide in Sachen Berger und Konsorten contra Aargau [1]) keinen Unterschied zwischen den eigentlichen subjektiven öffentlichen Rechten und den Reflexrechten gemacht, sondern auch Individualrechte der Bürger aus diesen Verfassungsbestimmungen hergeleitet, die aber, wie oben ersichtlich, nicht subjektives, sondern objektives öffentliches Recht enthalten.

Diese seine Ansicht hat das Bundesgericht besonders klar in dem Entscheide in Sachen Schwob-Preiswerk wider die Gemeinde Liestal [2]) ausgesprochen, wo das Bundesgericht erklärt: „Ob man nun annehme, daß dem Kläger in dieser Beziehung ein eigentliches Individualrecht zur Seite stehe, oder ob man seine Berechtigung bloß als eine sogen. Reflexwirkung einer objektiven Rechtsnorm betrachte, ist gleichgültig, da nach feststehendem Bundesstaatsrecht derjenige, dem gegenüber eine Verfassungsbestimmung gehandhabt worden ist, sofern er überhaupt ein Interesse nachweist, befugt ist, auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses den Schutz des Bundesgerichtes anzurufen und von ihm die Aufhebung der Verfügung zu verlangen, die in Mißachtung verfassungsmäßiger Garantien erlassen worden ist."

Nun kam der schon oben erwähnte Rekurs Berger und Konsorten gegen Aargau. Zum ersten Male nach über 25jähriger Praxis versuchte das Bundesgericht in eingehendem Maße in der Motivierung seines Entscheides das Wesen der subjektiven öffentlichen Rechte klarzulegen. Dabei kam das Bundesgericht zur Anerkennung von sogen. Reflexrechten und somit zur Verneinung seiner bisherigen Ansicht in dieser Richtung.

Das Bundesgericht erklärte, der staatsrechtliche Rekurs habe nicht den Charakter einer Popularklage, vermöge welcher der Rekurrent nicht in seinem eigenen individuellen Interesse, sondern

---

[1]) BG. Bd. 27 S. 490 ff.
[2]) BG. Bd. 22, 2 S. 1010 ff.

im Gemeininteresse und als Organ desselben aufträte, und führt dazu den früheren Entscheid in Sachen der Stadtgemeinde Luzern[1]) an, wo das Bundesgericht allerdings erklärte, der staatsrechtliche Rekurs sei keine Popularklage, wobei es sich aber um eine Legitimationsfrage handelte. Das Bundesgericht wollte dabei lediglich sagen, daß den Behörden als solchen ein Recht zur Ergreifung des staatsrechtlichen Rekurses nicht zustehe, sondern daß nur ein in seinen Interessen verletztes Individuum klagen könne, sei es nun auf Grund eines Reflexrechtes oder eines subjektiven öffentlichen Rechtes. In dem Entscheide in Sachen Berger und Konsorten dagegen wollte das Bundesgericht mit der Negation der Popularklage sagen, daß auch dem einzelnen Individuum der Rekurs nicht zustehe, wenn es sich um Verletzung von Rechtssätzen handelt, welche im Gemeininteresse aufgestellt sind, also um Reflexrechte, indem das Bundesgericht ausführt, daß die Wahrung der allgemeinen Interessen nicht den einzelnen Bürgern nach ihrem Belieben, sondern speziell dafür bestimmten Behörden kraft ihrer Amtspflicht zustehe, welche denn auch, da sie die Wahrer jener allgemeinen Interessen sind, ex officio einzuschreiten haben, sobald sie Kenntnis von einer solchen Verletzung erhalten.

Das Bundesgericht erklärt nun ferner, indem dieses Jellinek zitiert, daß aller Schutz des Gemeininteresses eine ungezählte Summe von Einzelinteressen schütze, ohne dadurch subjektive öffentliche Rechte zu schaffen. Das Bundesgericht formuliert alsdann diesen Satz in negativer Weise genauer, indem es sagt: „sicher ist so viel, daß immer dann ein subjektives Recht nicht vorliegt, wenn klar ist, daß eine Vorschrift nicht zum Schutze bestimmter Interessen des einzelnen, sondern nur im Gemeininteresse erlassen worden." Was das Kriterium anbelangt, an Hand dessen die eigentlichen subjektiven Rechte von den objektiven

[1]) BG. Bd. 16 S. 323.

Rechten und dessen Reflexwirkungen genau zu unterscheiden sind, so zitiert das Bundesgericht das von Jellinek aufgestellte sogen. formelle Kriterium,[1]) welches sagt: „daß immer da objektives Recht vorliege, wo ein Individualanspruch durch die Natur der Sache oder durch Versagung des Rechtsschutzes ausgeschlossen sei", und die Definition Regelsbergers,[2]) der ein subjektives Recht immer dort erblickt, wo die Rechtsordnung die Verwirklichung des anerkannten Zweckes dem Beteiligten überläßt und ihm zu diesem Behufe eine rechtliche Macht zuerkennt.

Obwohl nun das Bundesgericht die Unzulänglichkeit beider Definitionen betont, benutzt dasselbe doch diejenige von Regelsberger, in welcher das Bundesgericht wenigstens für vorliegenden Fall[3]) ein brauchbares Kriterium erblickte, indem das Bundesgericht erklärte: „Wenn nämlich die Eigentümlichkeit des subjektiven Rechtes darin besteht, daß dasselbe dem Berechtigten die Macht verleiht, den durch dieses Recht geschützten Zweck auch zu verwirklichen, so muß die Geltendmachung des aus einem solchen Recht entspringenden Anspruches auch immer möglich sein und die Verwirklichung des durch das Recht geschützten Zweckes zur Folge haben. Denn ein angebliches Recht, das nicht realisiert werden kann, ist seines wesentlichen Inhaltes entkleidet und verdient daher den Namen eines subjektiven Rechtes nicht."

Da nun das Bundesgericht im vorliegenden Falle die Mittel zum Schutze der behaupteten Verletzung subjektiven Rechtes nicht besaß, so erklärte das Bundesgericht, daß daran, inwiefern seine

---

[1]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte § 65 1. Aufl.

[2]) Regelsberger, Pand. 1. Aufl. 1893 Bd. 1 § 14 S. 76.

[3]) Art. 58 der Aargauer Kantonsverfassung von 1885 stellte den Satz auf, daß längstens innerhalb 2 Jahren die Revision der Prozeßordnung vorgenommen und in die neue Prozeßordnung das Prinzip der Mündlichkeit aufgenommen werden sollte. Die Rekurrenten verlangten nun bei der Revision, welche diesen Artikel nicht berücksichtigte, die Durchführung der Mündlichkeit in allen Zivilstreitigkeiten.

Intervention einen wirksamen Schutz gegen eine Rechtsverletzung biete, jeweilen zu erkennen sei, ob subjektives oder nur ein Reflex des objektiven öffentlichen Rechtes vorliege. Dies ist das von Jellinek in seinem System der subjektiven öffentlichen Rechte aufgestellte formelle Kriterium.

Diese Aargauische Verfassungsvorschrift Art. 58, welche innerhalb zwei Jahren eine Revision der Prozeßordnung und Mündlichkeit im Verfahren verlangt, zeigt so recht deutlich, daß diese Artikel, welche einen Auftrag an die gesetzgebende Behörde enthalten, objektives Recht und niemals ein Individualrecht enthalten. Jener Artikel ist aufgestellt im Allgemeininteresse. Daß der einzelne vielleicht ein sehr großes Interesse daran hat, diesen Auftrag erfüllt zu sehen, ist wohl möglich, ja sogar wahrscheinlich, aber ein subjektives Recht, ein Recht auf Realisierung dieses Artikels hat er nicht. Die rechtliche Sicherung des Interesses als einzelner ist in diesem Falle nur ein Reflex des objektiven Rechtes.

Während nun aber hier lediglich ein Auftrag an den Gesetzgeber vorlag, in einem bestimmten Falle so und so zu handeln, gibt es Verfassungsbestimmungen, welche nicht einen Auftrag an den Gesetzgeber nur für ein bestimmtes speziell vorgeschriebenes Gesetz enthalten, sondern einen Auftrag des Inhaltes, bei allen zu erlassenden Gesetzen bestimmte Grundsätze zu berücksichtigen. Sie enthalten gewissermaßen Generalaufträge im Gegensatz des Art. 58 der Aargauer Verfassung, der einen Spezialauftrag enthält.

Das Bundesgericht hat nun in dem Entscheide in Sachen Berger contra Aargau die Untersuchungen Jellineks über die subjektiven öffentlichen Rechte verwertet und scheint somit von seiner früheren Judikatur, wo dasselbe zwischen den eigentlichen subjektiven öffentlichen Rechten und den sogen. Reflexrechten keinen Unterschied machte, sondern letztere zu den ersteren zählte, abzugehen.

§ 5.

Ausschluß gesetzgeberischer Tätigkeit infolge kantonaler Verfassungs-Bestimmungen.

Das Bundesgericht hatte sich schon des öfteren mit der Frage zu beschäftigen, ob infolge eines in einer kantonalen Verfassung garantierten Rechtes der Bürger eine gesetzgeberische Tätigkeit der zuständigen kantonalen Behörden auf diesem Gebiete vollständig ausgeschlossen sei oder nicht. Diese Frage ist deshalb von Bedeutung, da, wie wir unten in § 9 sehen werden, auch die Gesetze unter den Begriff der „Erlasse und Verfügungen" fallen und daher auch gegen jene der staatsrechtliche Rekurs ergriffen werden kann.

Häufig wurde von den Beschwerdeführenden behauptet, daß der in der kantonalen Verfassung enthaltene Grundsatz der Eigentumsgarantie oder die dieser gleichstehende Garantie erworbener Rechte,[1]) die Tätigkeit der Gesetzgebung ausschließe.

Das Bundesgericht hat jedoch eine solche Behauptung stets verneint, indem es ausführte, daß das Eigentum keineswegs als absolute unbeschränkte Herrschaft über die Sache, sondern lediglich in seinem jeweiligen durch die objektive Rechtsordnung normierten Inhalt gewährleistet sei,[2]) weshalb auch der Gesetzgeber zu jeder Zeit verbindliche Normen über Entstehung, Inhalt, Ausübung und Beendigung der Privatrechte aufstellen kann. Die Gesetzgebung würde auf diesem Gebiete lahmgelegt, wenn die verfassungsmäßige Garantie des Eigentums bezw. der Privatrechte dahin ausgelegt würde, daß diese den Anspruch auf Fortbestand oder Unwandelbarkeit der objektiven Rechtsordnung in sich enthalte.[3])

Die Bestimmung der Unverletzlichkeit des Eigentums garantiert nur das Eigentum im subjektiven Sinne als Recht an der

[1]) BG. Bd. 26 S. 77 Erw. 3.

[2]) BG. Bd 6 S. 597 Erw. 4a.

[3]) BG. Bd. 26 S. 77 Erw. 3, Bd. 22, 2 S. 1020 Erw. 5.

Sache und nicht auch die den Inhalt des Eigentums bildenden Befugnisse in objektivem Sinne.[1]) Der Gesetzgeber hat sich nur an die in der kantonalen Verfassung selbst festgesetzten Beschränkungen zu halten. Diese bilden eine natürliche Schranke, über die auch jener nicht hinweggehen darf.

Eine dieser fast in jeder kantonalen Verfassung enthaltenen Schranken ist die Bestimmung, daß der Entzug des Eigentums von seiten des Staates, Expropriation genannt, nur gegen volle Entschädigung geschehen darf. Diese Garantie will das Eigentum gegen willkürlichen Entzug schützen und eine Zwangsenteignung nur unter bestimmten Voraussetzungen gegen gerechte Entschädigung als zulässig erklären.[2])

Dagegen hat das Bundesgericht Beschränkungen der Baufreiheit durch Gesetz oder gesetzliche Ermächtigungen für Aufstellung von Straßen und Baulinien ohne vorgängige Expropriation als zulässig erklärt, da es sich dabei um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung und nicht um einen Entzug eines Eigentumsbestandteiles durch Verwaltungsakt handelt.[3])

Ebenso liegt ein Eingriff in die Garantie der Unverletzlichkeit des Privateigentums nicht vor, wenn durch ein verfassungsmäßig erlassenes Gesetz oder eine Verordnung aus polizeilichen Gründen wegen Feuer- oder Gesundheitsgefährlichkeit die gewerbliche Verwendung von Sachen oder Eigentum oder Einrichtungen bestimmter Art verboten wird, da dadurch dem betr. Eigentümer diese Gegenstände weder ganz noch teilweise entzogen werden.[4])

Auch die verfassungsmäßige Garantie der persönlichen Freiheit der Bürger will diese nur schützen vor

---

[1]) BG. Bd. 4 S. 394 Erw. 5.
[2]) BG. Bd. 3 S. 686 Erw. 8, Bd. 8 S. 494 Erw. 2.
[3]) BG. Bd. 17 S. 59 Erw. 3.
[4]) BG. Bd. 11 S. 483 Erw. 1.

willkürlichen, nicht im voraus bestimmten gesetzlichen Freiheitsbeschränkungen.[1])

So geht es nicht an, daß, gestützt auf die Garantie der persönlichen Freiheit, die einzelnen Bürger eine von ihnen gesetzlich geforderte persönliche Leistung, wie beispielsweise die Annahme eines Amtes, ausschlagen.[2])

---

[1]) BG. Bd. 4 S. 396 Erw. 8, ferner Bd. 8 S. 494 Erw. 2.
[2]) BG. Bd. 3 S. 298 Erw. 2, Bd. 4 S. 396 Erw. 8.

Zweiter Abschnitt.

Die Bundesgewalt.

1. Kapitel.

Die Kompetenzausscheidung zwischen Bundesgericht und Bundesrat in Bezug auf die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Individualrechte.

§ 6.

Vor dem Organisationsgesetz des Jahres 1893.

Als die Verfassung des Jahres 1848 den Bürgern die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte garantierte, mußten diejenigen Organe bezeichnet werden, an welche bei Verletzung dieser garantierten Rechte rekurriert werden konnte. Diese Organe waren damals vorzugsweise die politischen Behörden des Bundes.

So wurden die Entscheidungen über Beschwerden jener Rechte in Art. 90 Ziff. 2 und in Art. 74 Ziff. 15 der Bundesverfassung des Jahres 1848 den politischen Behörden, d. h. dem Bundesrate und der Bundesversammlung übertragen, während Art. 101—104 der Bundesverfassung des Jahres 1848 das Bundesgericht nur als Zivil- und Kriminalgerichtshof konstituierten, und Art. 105 die Beurteilung betr. Verletzung der durch die Bundesverfassung garantierten Rechte dem Bundesgericht insofern übertrug, als diesbezügliche Klagen von der Bundesversammlung an jenes gewiesen wurden.

Nach Art. 106 der Bundesverfassung des Jahres 1848 blieb es der Bundesgesetzgebung überlassen, noch andere Gegenstände als die in Art. 101—104 und 105 bezeichnete in die Kompetenz des Bundesgerichts zu legen. Immerhin sollte dies die Ausnahme bilden.

Bereits 1857 wurde der Bundesrat durch Beschluß des Nationalrates beauftragt, zu untersuchen, ob nicht kraft Art. 106 der Bundesverfassung eine größere Kategorie von Rekursen dem Bundesgericht übertragen werden könnte. Es machte sich schon damals das Gefühl geltend, daß eine richterliche Behörde geeigneter sei für die Lösung oft schwieriger juristischer Rechtsfragen, als ein politischer Körper, wie es Bundesrat und Bundesversammlung sind. In einer bemerkenswerten Berichterstattung des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 4. Juni 1860 riet jener jedoch von einer Änderung in der gewünschten Richtung ab, da diese „auf wesentliche konstitutionelle Bedenken und große Hindernisse in der Ausführung" stoßen würde, und bemerkte, daß jene nicht ganz zu leugnenden Übelstände nur durch eine Verfassungsänderung rationell gelöst werden könnten.[1])

Die Verfassungsrevision des Jahres 1874 brachte nun die gewünschte Neuerung. Art. 113 der Bundesverfassung des Jahres 1874 erklärte das Bundesgericht als zuständig zur Beurteilung von Beschwerden betreffend die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger. Jedoch mit der Einschränkung der in Abs. 2 des Art. 113 erwähnten Administrativstreitigkeiten. Diese letzteren sollten durch die Bundesgesetzgebung festgestellt werden und wurden zur Beurteilung in der Verfassung dem Bundesrate bezw. der Bundesversammlung zugewiesen.

Schon am 27. Juni 1874 trat das neue Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in Kraft, welches in Art. 59 in Ausführung des Art. 113 der Bundesverfassung

---

[1]) BBl. 1860 Bd. 2 S. 549 ff.

die sogen. Administrativstreitigkeiten näher umschrieb. Dabei war die Meinung die, daß die Jurisdiktion des Bundesgerichtes für die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger als Regel gelten solle und alle Ausnahmen, welche als sogen. Administrativstreitigkeiten vom Bundesrat und in zweiter Linie von der Bundesversammlung beurteilt werden sollten, erschöpfend aufgeführt würden.

Maßgebend war für die Ausscheidung der Gesichtspunkt, daß alles, was vorwiegend politischer Natur sei, vom Bundesrat resp. der Bundesversammlung, als der politischen Behörde, beurteilt werden sollte.[1])

So wurden dem Bundesrat u. a. in Art. 59 Ziff. 9 des Organisationsgesetzes vom Jahre 1874 die Beschwerden, betreffend die Gültigkeit kantonaler Wahlen und Abstimmungen zugewiesen, während alle übrigen staatsrechtlichen Rekurse, betreffend den Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte dem Bundesgericht zur Erledigung übertragen wurden. Daß aber diese Ausscheidung keine glückliche war, zeigte die praktische Anwendung dieser Gesetzesbestimmung in den folgenden Jahren.

Die eine Behörde wies der anderen Kompetenzen zu, welche von dieser wiederum abgelehnt wurden. Es wurden deshalb auch schon bald nach Inkrafttreten des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 Stimmen laut,[2]) welche eine Revision des Organisationsgesetzes verlangten, um die Einheit der Rechtsprechung und den Rechtsschutz in erhöhtem Maße zu sichern.

Diesen berechtigten Wünschen entgegenkommend und das Ungenügen des Organisationsgesetzes vom Jahre 1874 wohl erkennend, beauftragte das eidgenössische Justiz- und Polizei-

---

[1]) BBl. 1874 Bd. 1 S. 1076.

[2]) Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 27 S. 531 ff.

departement Dr. Hafner mit der Ausarbeitung eines neuen Gesetzes über die Bundesrechtspflege mit Motiven.[1])

Dieser von Dr. Hafner ausgearbeitete Entwurf wurde im Jahre 1889 im schweizerischen Juristenverein einer eingehenden Diskussion unterzogen.[2])

Am 5. April 1892 wurde der Entwurf vom Bundesrat, mit einer Botschaft[3]) begleitet, der Bundesversammlung vorgelegt. In dieser bemerkte der Bundesrat, speziell was den Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte anbelangte,[4]) daß unter dem alten Gesetze des Jahres 1874 „an Stelle eines klaren und einheitlichen Rechtsganges eine sehr mißliche Doppelspurigkeit und Ungewißheit getreten sei. So wies z. B. der Bundesrat Beschwerden betreffend das passive Wahlrecht von seiner Instanz weg, während das Bundesgericht fand, der Bundesrat habe sich mit diesen Streitigkeiten vorwiegend politischer und administrativer Natur, wie Beschwerden, die auf Kassation einer Wahl wegen Nichtbeobachtung des gesetzlichen Verfahrens, wegen mangelnder Wahlfähigkeit des Gewählten usw. gingen, zu befassen, oder aber das Bundesgericht behandelte die Frage der Gültigkeit von Korporationsgemeindewahlen, obgleich verfassungsgemäß für dieselben die Vorschriften über das politische Stimmrecht galten; der Bundesrat hinwieder befaßte sich mit der Frage der Gültigkeit kantonaler Referendumsunterschriften."

Am 1. Oktober 1893 trat das jetzt noch geltende Organisationsgesetz über die Bundesrechtspflege in Kraft, welches u. a. auch mit den oben angedeuteten Übelständen aufzuräumen hatte.

---

[1]) Entwurf und Motive über die Organisation der Bundesrechtspflege von Dr. Hafner (separat erschienen).

[2]) Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 30 S. 503 ff.

[3]) BBl. 1892 Bd. 2 S. 273 ff.

[4]) BBl. 1892 Bd. 2 S. 388.

Nach dem Vorschlage des Bundesrates[1]) wurde in Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes die Erledigung aller kantonalen Wahl- und Abstimmungs- sowie der Stimmrechtsbeschwerden auf Grundlage sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und des Bundesrechtes den politischen Behörden übertragen. Somit hat das Gesetz alles, was mit kantonalen Wahlen und Abstimmungen im Zusammenhang stand, dem Bundesrat resp. der Bundesversammlung zugewiesen, wodurch im ganzen eine Ausdehnung der Kompetenz des Bundesrates in dieser Materie, zugleich aber auch eine Konzentration der Rechtsprechung in den Beschwerden, betreffend die kantonalen Wahlen und Abstimmungen und der politischen Stimmberechtigung herbeigeführt wurde.

Der innere Zusammenhang zwischen dem Stimmrecht der einzelnen Bürger und dem Wahl- und Abstimmungsakte, als dem Produkte der Betätigung des Stimmrechts, ist ohne weiteres erkennbar. Man wollte deshalb unter keinen Umständen diese Materie teilen und verschiedenen Instanzen zuweisen, da dadurch die Einheit der Rechtsprechung auf diesem Gebiete von neuem in Frage gestellt worden wäre.

Wie schon im Organisationsgesetz über die Bundesrechtspflege des Jahres 1874 wurden auch jetzt alle übrigen Beschwerden betreffend die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte dem Bundesgericht zur Erledigung überlassen.

Darzustellen, wie der Gegenstand im einzelnen im gegenwärtigen Rechte geordnet ist, bildet die Aufgabe der nachfolgenden Erörterungen.

§ 7.

Seit dem Organisationsgesetz des Jahres 1893.

Wie aus dem vorhergehenden Paragraphen ersichtlich ist, weist die Bundesverfassung des Jahres 1874 im Art. 113 Ziff. 3

[1]) BBl. 1892 Bd. 2 S. 374.

in Verbindung mit Art. 85 Ziff. 12 und 102 Ziff. 2 einen Teil der Rekurse betreffend den Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte dem Bundesgericht, einen andern Teil, den die Verfassung mit Administrativstreitigkeiten bezeichnet, dem Bundesrat resp. der Bundesversammlung zur Kognition zu. Das Organisationsgesetz des Jahres 1893 stellte diese Administrativstreitigkeiten des näheren fest und ließ u. a. in Art. 189 Abs. 4 dem Bundesrate resp. der Bundesversammlung die Kognition von Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen auf Grundlage sämtlicher einschlägiger Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und des Bundesrechtes zu, wogegen Art. 175 Ziff. 3 und 178 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 das Bundesgericht als Instanz für alle übrigen Beschwerden betreffend die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Individualrechte bezeichneten.

Daß die Kompetenzausscheidung keine leichte ist, beweist, wie im vorhergehenden Paragraphen des näheren erörtert wurde, das Versagen des einschlägigen Artikels des Organisationsgesetzes vom Jahre 1874. Um diesem Ungenügen abzuhelfen, erhielt der Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes vom Jahre 1893 eine allgemeinere Fassung, wodurch mehr Klarheit in die Fragen betreffend Kompetenz hereinkam.

Klar ist und ergibt sich ohne weiteres aus Art. 189 Abs. 4, daß die Kompetenz des Bundesrates begründet ist, wenn Bürger rechtswidrig an der Stimmabgabe verhindert werden, wenn nicht stimmberechtigte Personen an Wahl und Abstimmungen teilnehmen,[1]) oder wenn ein anerkanntes Wahl- oder Abstimmungsresultat nicht der Ausdruck der freien unabhängigen, gesetzlich geschützten Stimmabgabe der Bürger ist. Ferner, wenn ein auf

---

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1132.

gesetzlichem Wege zustandegekommenes Wahl- oder Abstimmungsresultat vernichtet werden sollte.[1])

Lange Zeit war streitig, ob Beschwerden vor stattgefundener kantonaler Wahl oder Abstimmung zur Kognition dem Bundesrat oder dem Bundesgericht zustünden. Das Organisationsgesetz vom Jahre 1893 löste diese streitige Frage. Da nach diesem Gesetze das ganze Gebiet des kantonalen Wahl- und Abstimmungsrechtes dem Bundesrate resp. der Bundesversammlung zugewiesen wurde und somit in allen Fällen der Bundesrat die kompetente Behörde ist, so ist es gleichgültig, ob in Frage steht ein bereits vollzogener Akt oder ein künftiger Wahl- oder Abstimmungsakt, oder ob es sich handelt um die Ausübung des Stimmrechtes oder um die Verletzung der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Bedingungen und Voraussetzungen der Teilnahme der Bürger an Wahl und Abstimmungen.[2])

So gut der Bundesrat nach vollzogener Wahl oder Abstimmung über die Voraussetzungen derselben zu entscheiden hat, so hat dieser auch logischerweise über die Voraussetzungen vor der Abstimmung oder Wahl zu entscheiden.[3])

Somit ist es gleichgültig, ob der Rekurrent seine Beschwerde sofort anbringt oder zuwartet, bis die Wahlverhandlung vorüber ist. In beiden Fällen macht er von seinem Rechte Gebrauch. Der Rekurrent hat deshalb auch über seine Beweggründe, welche ihn veranlaßten, die Beschwerde vor oder nach der Wahl oder Abstimmung einzureichen, keine Mitteilungen zu machen.[4])

Daß eine Referendumsabstimmung der Beurteilung des Bundesrates unterliegt, ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinne des Organisationsgesetzes. Wie verhält es sich nun aber

---

[1]) BBl. 1895 Bd. 4 S. 83.
[2]) BBl. 1896 Bd. 2 S. 83.
[3]) BBl. 1901 Bd. 3 S. 305; ferner BBl. 1903 Bd. 1 S. 346.
[4]) BBl. 1898 Bd. 3 S. 155; ferner BBl. 1901 Bd. 3 S. 305 ff.

mit der Zuständigkeit, wenn streitig ist die Entscheidung einer kantonalen Behörde über das Zustandekommen eines Referendumsbegehrens? Bei der Beantwortung dieser Frage trennte der Bundesrat das fakultative vom obligatorischen Referendum.

Das fakultative Referendum, argumentiert der Bundesrat, hängt enge mit dem politischen Stimmrecht zusammen. Ein gestelltes Referendumsbegehren ist bereits eine Äußerung des politischen Stimmrechtes aller derjenigen Personen, von denen es ausgeht. Die Nichtbeachtung eines in gehöriger Form und Frist gestellten Referendumsbegehren ist somit eine Verletzung des politischen Stimmrechtes, und wie der Bundesrat nach vollzogener Abstimmung über die Voraussetzungen des Referendums zu entscheiden hat, ist dieser auch kompetent, vor der Abstimmung hierüber zu entscheiden. Dieser Ansicht stimmte auch das Bundesgericht in seinem Entscheide in Sachen Zurflüh zu, wo die Rekurrenten die Verletzung eines verfassungsmäßig garantierten Individualrechtes zur Stellung von Referendumsbegehren vor dem Bundesgerichte behaupteten.[1])

Anders verhält es sich bei der Nichtveranstaltung des obligatorischen Referendums durch die zuständigen kantonalen Behörden. Hier bedarf es keines Begehrens der stimmberechtigten Bürger zur Veranstaltung eines Referendums, sondern diese Vornahme des Referendums schreibt hier die Verfassung direkt vor. Verletzt wird somit durch die Nichtveranstaltung des Referendums die Verfassung direkt, d. h. ein in der kantonalen Verfassung garantiertes Volksrecht, welches der Beurteilung des Bundesgerichtes zusteht, und nicht eine Äußerung des politischen Stimmrechtes der Bürger, wie sie beim fakultativen Referendum vorliegt.[2])

Das Bundesgericht dagegen erklärte in seinem Entscheide in Sachen Affolter vom 10. Juli 1885, als dieser in seiner Rekurs-

[1]) BG. 1901 Bd. 27 S. 488.
[2]) BBl. 1901 Bd. 3 S. 316 ff.

schrift den Antrag stellte, daß ein vom Großen Rat des Kantons Bern erlassenes Dekret über die Parzellarerneuerungen dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen sei, daß das Bundesgericht wohl befugt sei, verfassungswidrige Akte der kantonalen Behörden aufzuheben, daß es dagegen die kantonalen Behörden kaum positiv zur Vornahme gesetzgeberischer Akte verurteilen könne.[1])

Unter dem Organisationsgesetz des Jahres 1874 war ferner zweifelhaft, ob Beschwerden betr. die passive Wahlfähigkeit in die Zuständigkeit des Bundesrates oder des Bundesgerichtes gehören. Dieser Zweifel ist durch das Organisationsgesetz des Jahres 1893 gehoben worden. Dasselbe sollte die unbedingte Einheit in der Rechtsprechung der Wahl- und Abstimmungsbeschwerden bringen, und aus jenem Grunde erhielt ja auch der Art. 189 Abs. 4 eine allgemeine Fassung, wodurch alle Wahl- und Abstimmungsbeschwerden und somit auch diejenigen über das passive Wahlrecht dem Bundesrate zugewiesen wurden.[2])

Was der Bundesrat und auch das Bundesgericht unter den Worten „auf Grundlage sämtlicher einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und des Bundesrechtes" verstanden wissen wollen, sagte jener auch in seinem Berichte an die Bundesversammlung, als jenem von der Regierung des Kantons Freiburg das Recht bestritten wurde, anläßlich eines Rekurses betr. die Gemeinderatswahlen in Romont über den in der kantonalen Verfassung enthaltenen Grundsatz der Trennung der Gewalten,[3]) der vom Bundesrat zu seinem Entscheide herbeigezogen war, zu entscheiden.

In diesem Berichte erklärte der Bundesrat, daß, da der Staatsrat von Freiburg die Kompetenz des Bundesrates nicht

---

[1]) BG. Bd. 11 S. 275.

[2]) BBl. 1902 Bd. 4 S. 111 und die dort angeführten Entscheide; ferner BG. Bd. 23 S. 583.

[3]) Art. 31 der Verfassung des Kantons Freiburg.

bestreite, gegebenenfalles über Verletzungen des Art. 4 der Bundesverfassung zu entscheiden, obwohl dieser Artikel sonst in die Kompetenz des Bundesgerichtes falle, es doch unlogisch sei, dem Bundesrat das Recht abzusprechen, den in der kantonalen Verfassung enthaltenen Grundsatz der Trennung der Gewalten bei Stimm- und Wahlrechtsbeschwerden in Anwendung zu bringen, der ja allerdings sonst der Kognition des Bundesgerichtes unterstehe, weil in beiden Fällen eben diese Grundsätze mit zu den „einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und des Bundesrechtes" gehören.[1])

In Fällen, wo die Zuständigkeit des Bundesrates und des Bundesgerichtes fraglich ist, können beide Behörden nach Art. 194 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 einen Meinungsaustausch vornehmen. Von dem Inhalt dieses Artikels wurde schon zu verschiedenen Malen Gebrauch gemacht und wurden dadurch bei diesen Behörden bestehende Zweifel, ob die Beurteilung einer bei ihnen eingereichten Beschwerde in ihre eigene Zuständigkeit oder in die der anderen Behörde falle, gelöst.[2])

---

2. Kapitel.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

§ 8.

Allgemeines.

Art. 113 Ziff. 3 der Bundesverfassung des Jahres 1874 und Art. 175 Ziff. 3 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 bestimmen, daß die Beschwerden betr. die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger dem Bundesgericht zur Beurteilung zustehen.

---

[1]) BBl. 1896 Bd. 3 S. 789; ferner v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1214.

[2]) BBl. 1895 Bd. 3 S. 186 ff.

Art. 178 desselben Organisationsgesetzes erklärt in Ziff. 1, daß die Beschwerden sich nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse richten können. Ziff. 2 dieses Artikels bestimmt, daß das Recht der Beschwerdeführung den Bürgern (Privaten) und Korporationen bezügl. solcher Rechtsverletzungen zustehe, welche diese durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Verfügungen oder Erlasse erlitten haben. Ziff. 3 desselben Artikels bestimmt die Frist, innerhalb welcher von der Eröffnung der Mitteilung der Verfügung oder des Erlasses an gerechnet, dem Bundesgericht die Beschwerde schriftlich einzureichen sei und die Anträge des Beschwerdeführers, sowie deren Begründung zu enthalten habe.

Die Darstellung, wie die Praxis des Bundesgerichtes sich im einzelnen zu diesen Bestimmungen gestellt hat, bildet den Inhalt der nachfolgenden Paragraphen.

§ 9.

Begriff der kantonalen Verfügungen und Erlasse.

Während eine Verfügung ein konkretes Rechtsverhältnis regelt und nur Verbindlichkeit für die durch das Rechtsverhältnis direkt betroffenen Personen besitzt, versteht der Sprachgebrauch unter Erlaß einen auf allgemeine Verbindlichkeit Anspruch machenden Beschluß.

Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 enthielt nur den Ausdruck „Verfügungen". Erst das neue Organisationsgesetz des Jahres 1893 fügte diesem Begriffe in Art. 178 noch das Wort „Erlasse" bei, womit jedoch der Gesetzgeber lediglich die alte Praxis, welche unter dem Begriff „Verfügungen" auch den Begriff „Erlasse" subsumierte, bestätigte und ihr eine präzisere gesetzliche Fassung gab.[1])

[1]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung. BBl. 1892 Bd. 2 S. 377.

So erklärt das Bundesgericht schon in einem seiner ersten Entscheide, daß gerade der Ausdruck „Verfügungen" in seiner Allgemeinheit alle möglichen Erlasse von Behörden enthalte[1]) und der staatsrechtliche Rekurs somit gegen jede Verfügung einer kantonalen Behörde zulässig sei.[2])

Entsprechend dieser Anschauung hat das Bundesgericht denn auch kantonale Gesetze als Verfügungen betrachtet und stützte sich dabei auf den Umstand, daß schon die Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung vor dem Jahre 1875 die Rekurse gegen kantonale Gesetze wegen Verfassungswidrigkeit zuließ, ferner darauf, daß Art. 113 der Bundesverfassung allgemein dem Bundesgericht die Beschwerden betreffend die Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger zuweist.[3])

Damit eine Verfügung vorliegt, muß sie definitiv sein. Somit sind bloße Ansichtsäußerungen über den Sinn des Gesetzes oder vorsorgliche Maßnahmen keine Verfügungen im Sinne des Organisationsgesetzes, da die in der Sache kompetente Behörde immer noch frei ist, ihre Verfügung darüber zu treffen.[4])

Bei dem im Organisationsgesetze des Jahres 1893 enthaltenen Ausdruck „kantonale Verfügungen und Erlasse" ist vor allem darauf hinzuweisen, daß kantonal den Gegensatz zu eidgenössisch bezeichnen will.[5]) Die Verfügung oder der Erlaß muß somit von einer kantonalen Behörde erlassen werden. Was ist nun eine kantonale Behörde? Das Bundesgericht hatte des öfteren Gelegenheit, sich darüber auszusprechen.

---

[1]) BG. Bd. 4 S. 642 Erw. 1, ferner Bd. 9 S. 447 Erw. 1.

[2]) BG. Bd. 4 S. 87 Erw. 2.

[3]) BG. Bd. 13 S. 121 Erw. 1, ferner Bd. 2 S. 96 Erw. 4 und Bd. 4 S. 610 Erw. 1.

[4]) BG. Bd. 10 S. 26 Erw. 1, ferner Bd. 11 S. 302 Erw. 1 u. 2.

[5]) BG. Bd. 23, 2 S. 1533 Erw. 1, ferner Bd. 11 S. 500 Erw. 1.

Ohne weiteres ist klar, daß die Regierung eines Kantones eine kantonale Behörde ist.[1]) Ob auch ein einzelnes Departement einer Regierung als kantonale Behörde aufzufassen ist, hängt davon ab, ob demselben nicht nur die Vorbereitung, Berichterstattung und Begutachtung einer Frage, sondern eine selbständige Bedeutung in konkretem Falle zukommt, also dasselbe in seinem eigenen Namen handelt.[2])

Selbstverständlich ist auch, daß die gesetzgebende Behörde eines Kantons (Großer Rat, Kantonsrat usw.) eine kantonale Behörde im Sinne des Organisationsgesetzes ist. Sie ist ebenfalls an die in der Verfassung ausgesprochene Garantie der Individualrechte gebunden.

In denjenigen Kantonen, die das Institut der Landsgemeinde haben, ist auch diese als eine kantonale Behörde aufzufassen. So hat das Bundesgericht diese Auffassung mit folgenden Ausführungen begründet: „Obwohl die Landsgemeinde eine Behörde im engeren und eigentlichen Sinne nicht darstellt, sondern (im Kanton) der Souverän selber ist, daher ihr Beschluß im engeren Sinne genommen nicht als Verfügung oder Erlaß einer kantonalen Behörde zu bezeichnen wäre, so kann die Landsgemeinde doch jedenfalls als Behörde im weiteren Sinne, nämlich als oberstes Organ des Kantons aufgefaßt werden. Insoweit aber sind ihre Verfügungen solche einer kantonalen Behörde.“ Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß diese Verfügungen mit Bezug auf die Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit offenbar einem obersten Richter unterstellt werden wollten. Dies könnte aber nur das Bundesgericht, oder aber Bundesrat oder Bundesversammlung sein.[3])

---

[1]) BG. Bd. 23, 2 S. 1518 Erw. 1.

[2]) BG. Bd. 1 S. 293 Erw. 1, ferner Bd. 16 S. 92 Erw. 1.

[3]) BG. Bd. 22 S. 3 Erw. 1.

Nach konstanter Praxis hat das Bundesgericht auch die kantonalen Gerichte zu den kantonalen Behörden gerechnet.[1]) Somit hat dieses alle gerichtlichen Urteile als Verfügungen im Sinne des Organisationsgesetzes anerkannt[2]) und auch stets fort den staatsrechtlichen Rekurs gegen kantonale Urteile zugelassen, sofern nur der Rekurrent die Verletzung eines in einer kantonalen Verfassung enthaltenen Individualrechtes durch ein kantonales Urteil behauptete.

Die Frage, ob auch Schiedsgerichte kantonale Behörden seien, wurde in Sachen Gotthardbahngesellschaft gegen Bauunternehmung des großen Gotthardtunnels verneint, nachdem kurze Zeit vorher diese Frage wohl aufgeworfen, aber nicht entschieden wurde.[3]) Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid eingehend damit, daß ein Schiedsgericht auf einem Vertrag beruhe und ihm somit keine hoheitlichen Rechte zustünden.[4])

Auch kirchliche Behörden sind als kantonale Behörden aufzufassen, und es kann somit gegen ihre Verfügungen und Erlasse der staatsrechtliche Rekurs ergriffen werden. Dabei ist aber unerläßliche Voraussetzung, daß die betreffenden Verfügungen und Erlasse rechtlich vollziehbar sind und durch dieselben ein in der kantonalen Verfassung enthaltenes Individualrecht verletzt wird.[5])

Infolge einer irrigen Bezeichnung einer Verfügung ist der Rekurs nicht abzuweisen, sondern ist die Bezeichnung einfach richtig zu stellen.[6])

---

[1]) BG. Bd. 3 S. 642 Erw. 1.

[2]) BG. Bd. 3 S. 313 Erw. 1, Bd. 4 S. 298 Erw. 1, Bd. 16 S. 507 Erw. 1, Bd. 9 S. 474 Erw. 3.

[3]) BG. 5 S. 48 Erw. 1.

[4]) BG. Bd. 6 S. 323 Erw. 1 eodem S. 387.

[5]) BG. Bd. 22, 1 S. 1533 Erw. 1.

[6]) BG. Bd. 8 S. 241 Erw. 1.

§ 10.

Die Legitimation zur Beschwerde.

A. Staatsangehörigkeit.

Die kantonalen Verfassungen gelten naturgemäß nur für ihr Territorium. Dieselben garantieren ohne weiteres den Kantonsbürgern und mittelbar auch den Schweizerbürgern anderer Kantone die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Individualrechte, soweit die Bundesverfassung in Art. 43 die Gleichbehandlung der Angehörigen anderer Kantone mit den Kantonsbürgern garantiert.

Welches ist nun die Stellung der Ausländer? In dieser Beziehung ist zu unterscheiden zwischen Ausländern, die in einem Kanton wohnhaft sind, und solchen, die im Ausland domiziliert sind. In bezug auf letztere erklärt das Bundesgericht es als unzulässig, daß solche Fremde sich auf eine kantonale Verfassungsbestimmung berufen können, es sei denn, daß eine solche Bestimmung expressis verbis in der kantonalen Verfassung enthalten sei, was jedoch in keiner einzigen kantonalen Verfassung der Fall ist, gemäß dem fundamentalen Grundsatz, daß die Verfassung eines Staates nur für dessen Territorium gilt.[1])

Anderer Ansicht war anfänglich dagegen der Bundesrat. Dieser erklärte in seinem Entscheide in Sachen Strötzel, Bankier in Konstanz, gegen das Urteil der Rekurskommission des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom Jahre 1894,[2]) daß deutsche Staatsangehörige, auch wenn sie in der Schweiz keine Niederlassung besitzen, gemäß Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom Jahre 1890[3]) legitimiert

---

[1]) BG. Bd. 7 S. 515 Erw. 7 u. 7b.

[2]) BBl. 1894 Bd. 1 S. 617.

[3]) Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom Jahre 1890: „Die Deutschen sind in jedem Kantone

seien, den Schutz der Art. 31 (Handels- und Gewerbefreiheit) und 36 (Post- und Telegraphengeheimnis) der Bundesverfassung anzurufen.

Aber in seinem Entscheide vom Jahre 1901 in Sachen Baier und Leibfried in Eßlingen wider das Urteil des Polizeigerichtspräsidenten von Baselstadt nahm der Bundesrat bereits einen andern Standpunkt ein, indem der Bundesrat in diesem Entscheide den nicht in der Schweiz niedergelassenen deutschen Staatsangehörigen das Recht bestritt, auf Grund des Art. 1 des Niederlassungsvertrages zwischen der Schweiz und Deutschland vom Jahre 1890 den Schutz verfassungsmäßiger Rechte in Anspruch zu nehmen, indem hier der Bundesrat mit Recht betonte, daß die Gleichbehandlung Deutscher mit Schweizern die bereits vollzogene oder angetretene Niederlassung eines Deutschen im Gebiete der Eidgenossenschaft voraussetze.[1]) Durch diesen Entscheid wurde die Judikatur des Bundesrates mit derjenigen des Bundesgerichtes in Einklang gebracht. Der Bundesrat verweist denn auch bei seinem obigen Entscheid auf denjenigen des Bundesgerichtes in Sachen Lebensversicherungsgesellschaft zu Leipzig gegen Bern vom 13. April 1898.[2])

Als jedoch ein gewisser Dr. Besta, in Italien domiziliert, die Verletzung der „Übereinkunft zwischen der Schweiz und Italien betreffend die Zulassung der an der Grenze wohnenden

---

der Eidgenossenschaft in bezug auf Person und Eigentum auf dem nämlichen Fuße und die nämliche Weise aufzunehmen und zu behandeln, wie es die Angehörigen der anderen Kantone sind oder noch werden sollten. Sie können insbesondere in der Schweiz ab- und zugehen und sich daselbst dauernd oder zeitweilig aufhalten, wenn sie den Gesetzen und Polizeiverordnungen nachleben. Jede Art von Gewerbe und Handel, welche den Angehörigen der verschiedenen Kantone erlaubt ist, wird es auf gleiche Weise auch den Deutschen sein, und zwar ohne daß ihnen eine pekuniäre oder sonstige Mehrleistung auferlegt werden darf."

[1]) BBl. 1901 Bd. 3 S. 331.

[2]) BG. Bd. 24 S. 175 Erw. 3.

Medizinalpersonen zur Berufsausübung vom 28. Juni 1888" durch die Regierung des Kantons Graubünden behauptete, erklärte der Bundesrat den Rekurrenten zum Rekurse legitimiert, trotzdem dieser nicht in der Schweiz wohnte.

Der Fall liegt hier nun aber insofern anders wie bei den Entscheidungen betreffend den Niederlassungsvertrag mit Deutschland, als dieser italienische Vertrag gerade im Hinblick auf solche Leute geschlossen wurde, die im Auslande wohnen.[1])

Für die im Kanton wohnenden Ausländer gewährt das Bundesgericht seinen Schutz in bezug auf diejenigen Individualrechte, die einen allgemeinen Charakter haben, sofern angenommen werden darf, daß es der Wille des kantonalen Gesetzgebers gewesen sei, die in der kantonalen Verfassung enthaltenen Rechtssätze nicht nur den Staatsbürgern, sondern allgemein sämtlichen Staatseinwohnern zu gewährleisten.[2])

Diesen gesetzgeberischen Willen nimmt das Bundesgericht überall dort als vorhanden an, wo weder die Natur des Rechtssatzes entgegensteht, wie bei den sogen. politischen Rechten, welche dem einzelnen eine Beteiligung an der Ausübung staatlicher Funktionen zusichern oder dem Bürger eine Beteiligung an der Organisation der Staatsgewalt geben, noch der Wortlaut der Verfassung dagegen spricht.[3])

Das Bundesgericht begründet diese Ansicht damit, daß z. B. Rechtssätze, wie Abschaffung der Todes- und Prügelstrafe, die Garantie der erworbenen Rechte, vom Gesetzgeber als Postulate der Gerechtigkeit und Humanität gedacht und als solche zu Bestandteilen der allgemeinen Rechtsordnung, welche gleichmäßig auf alle Menschen Anwendung finden soll, erhoben worden seien, ferner, daß nach heutigem internationalen Recht der Grundsatz gelte, daß auch die Ausländer als Rechtssubjekte zu schützen seien.

[1]) BBl. 1901 Bd. 3 S. 352.
[2]) BG. Bd. 7 S. 515 Erw. 7 a.
[3]) BG. Bd. 7 S. 513 Erw. 5.

Gemäß diesen Anschauungen habe der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen In- und Ausländern nicht machen, sondern letztere wie erstere schützen wollen.[1]) Wo der Gesetzgeber den Willen gehabt habe, einen Verfassungsartikel nur für die Staatsbürger aufzustellen, habe dieser dasselbe ausdrücklich in der Verfassung erwähnt oder durch das Wort „Bürger" in den betreffenden Verfassungsartikeln hervorgehoben.[2])

Das Bundesgericht zitierte zur Begründung dieser Ansicht eine Anzahl von Verfassungsbestimmungen verschiedener Kantone, welche alle das Wort „Bürger" enthalten und somit deren Inhalt nur den Saaatsbürgern garantiert ist.

Während also das Bundesgericht für nicht in der Schweiz domizilierte Ausländer die Präsumption, daß die Garantie der Individualrechte sich auch auf sie erstrecke, verneint, läßt es diese Garantie für die in den Kantonen wohnhaften Ausländer zu, sofern nur weder die Natur des Rechtssatzes noch der Wortlaut desselben dagegen spricht. Somit sind auch die in der Schweiz domizilierten Ausländer eventuell zum staatsrechtlichen Rekurse berechtigt.

Im übrigen ist es Sache des Staates, dem der Ausländer angehört, durch das Mittel des Staatsvertrages dafür zu sorgen, daß seinen Angehörigen eine möglichst große Summe von Rechten zukommt, die dem Inländer zustehen.

Tatsächlich ist in den meisten Staatsverträgen die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern vereinbart, und alsdann hat der Ausländer kraft des zum Vollzuge des Staatsvertrages erlassenen Gesetzes ein Recht zur Beschwerdeführung, wenn er die Verletzung eines in einer Verfassung enthaltenen Rechtes behauptet.

---

[1]) BG. Bd. 7 S. 514 Erw. 6, Bd. 12 S. 107 Erw. 5.
[2]) BG. Bd. 7 S. 515 Erw. 7a.

B. Einzelpersonen und juristische Personen.

Das Recht der Beschwerde steht sowohl nach dem Organisationsgesetz des Jahres 1874 Art. 59 als auch nach dem Organisationsgesetz des Jahres 1893 Art. 178 Ziff. 2 nicht nur den „Bürgern" (Privaten), sondern auch den juristischen Personen, im Gesetz Korporationen genannt, zu.

Unter dem Ausdruck „Bürger" ist die Einzelperson, unter dem Ausdruck „Korporation" sind sowohl die privatrechtlichen wie öffentlichrechtlichen zu verstehen. In richtiger Konsequenz des Begriffes Korporation hat das Bundesgericht nach konstanter Praxis die öffentlichen Behörden, als da sind Gemeinderat,[1]) Bezirksgericht,[2]) Polizeigericht,[3]) Kirchenrat usw. als solche nicht zum Rekurse legitimiert betrachtet, da diese nach dem Sinne des Organisationsgesetzes weder Vereinigungen von Privaten noch Korporationen seien, sondern Organe des Staates, welchen die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte im Namen des Staates übertragen ist. Es stehen ihnen dagegen keineswegs Befugnisse zu, welche ihnen als besondere Rechtssubjekte zu eigenem Recht zuständen.[4])

Solche öffentliche Behörden sind nur insoweit zum Rekurse legitimiert, als diese nicht als Behörde selbst, sondern im Namen und als Vertreter einer Korporation oder verletzten Person (Bevormundeter) die Klage einreichen.[5]) So kann beispielsweise der Gemeinderat wohl im Namen der Gemeinde, nicht aber als solcher, da er selbst keine juristische Person ist, den staatsrechtlichen Rekurs ergreifen. Es wird ja wohl eine der ersten Pflichten einer solchen Behörde sein, die Rechte einer ihr unter-

[1]) BG. Bd. 8 S. 80 Erw. 2.
[2]) BG. Bd. 6 S. 323 Erw. 2.
[3]) BG. Bd. 8 S. 449 Erw. 2.
[4]) BG. Bd. 16 S. 323 Erw. 2, Bd. 18 S. 756.
[5]) BG. Bd. 10 S. 498 Erw. 1, Bd. 1 S. 364 Erw. 2, Bd. 18 S. 177 Erw. 1.

stehenden Korporation wahrzunehmen und zu vertreten. Bei solchen Vertretungen erscheint die in ihren Rechten verletzte Korporation oder, wenn es sich um Einzelpersonen handelt (bei Vormundschaften), die in ihren Rechten verletzte Person, als Rekurrent. Letztere kann jedoch der Natur der Sache nach auch ohne die Mitwirkung ihrer Vormünder Klage führen.[1])

Zulässig ist selbstverständlich, daß das einzelne Mitglied einer Behörde in seinem eigenen Namen als Bürger die Beschwerde erheben kann.[2])

C. Ausschluß der Popularklage.

Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts sind zum Rekurse nur diejenigen Korporationen und Bürger berechtigt, die eine sie direkt treffende Verletzung eines in der Verfassung enthaltenen Individualrechts durch einen kantonalen Erlaß oder durch eine Verfügung behaupten, d. h. wodurch sie selbst in ihren Rechten verletzt wurden. Die Beschwerde steht somit nicht jedem dritten Unbeteiligten zu. Dies ergibt sich auch aus Art. 59 lit. A des Organisationsgesetzes des Jahres 1874, der von solchen Rechten spricht, welche ihnen (nämlich den Bürgern und Korporationen) gewährleistet sind, und aus Art. 178 Ziff. 2 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893, der von persönlich treffenden Verfügungen und Erlassen spricht.[3])

Daraus folgt auch, daß die Beschwerdeführenden keine Anträge für die Gesamtheit der Betroffenen stellen können, sondern nur für sich selbst, es sei denn, daß sie eine Vertretungsvollmacht besitzen würden.

Der staatsrechtliche Rekurs zum Schutze der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte ist somit keine Popular-

---

[1]) BG. Bd. 9 S. 15 Erw. 1.
[2]) BG. Bd. 3 S. 504 Erw. 2.
[3]) BG. Bd. 11 S. 318 Erw. 1.

klage Derselbe steht nur den in ihren rechtlichen Interessen selbst Verletzten zu.[1])

Ergehen allgemein verbindliche Erlasse, d. h. Änderungen der allgemeinen objektiven Rechtsordnung, durch deren allgemeine Verbindlichkeit die Rechtsstellung auf verfassungswidrige Weise berührt werden kann, z. B. durch Erlaß eines Gesetzes durch eine nicht kompetente Behörde, so steht die Beschwerde gegen einen solchen Erlaß jedermann zu, weil durch solche Erlasse jedermann betroffen wird.[2]) Ferner entschied das Bundesgericht in einem Rekurse, wo der Landrat in das Gesetzgebungsrecht der Landsgemeinde eingriff, daß jeder Bürger berechtigt zum Rekurse sei, da jeder einzelne Bürger ein verfassungsmäßiges Recht habe, in der Landsgemeinde bei der Gesetzgebung mitzuwirken. Durch eine solche, nicht gesetzmäßige Beschränkung des Gesetzgebungsrechts der Landsgemeinde wird jeder Bürger betroffen.[3])

Ebenso erklärte das Bundesgericht, daß jeder einzelne Bürger ein Recht auf verfassungsmäßige Zusammensetzung der öffentlichen Behörden habe, weil jedermann der Amtsgewalt unterworfen sei und somit auch durch die verfassungswidrige Zusammensetzung einer Behörde die konstitutionellen Rechte der Bürger verletzt worden seien.[4])

Durch Eingriffe in die verfassungsmäßigen Rechte des Volkes, an der Gesetzgebung mitzuwirken, wird ebenfalls jeder einzelne Bürger in seinen Rechten verletzt und steht somit auch hier jedem Bürger ohne weiteres der staatsrechtliche Rekurs zu.[5])

---

[1]) BG. Bd. 16 S. 323 Erw. 2.
[2]) BG. Bd. 14 S. 222 Erw. 2, Bd. 17 S. 40 Erw. 1.
[3]) BG. Bd. 18 S. 128 Erw. 1.
[4]) BG. Bd. 10 S. 510 Erw. 1.
[5]) BG. Bd. 16 S. 55 Erw. 2.

§ 11.

Der kantonale Instanzenzug.

Weder Art. 59 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874, noch Art. 178 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 gibt Aufschluß darüber, ob der staatsrechtliche Rekurs nur gegen letztinstanzliche Entscheidungen kantonaler Behörden zulässig sei oder nicht.

Diese beiden Artikel sprechen nur allgemein von Verletzungen so daß es zweifelhaft scheint, ob eine solche Verletzung schon vorliegt bei der ersten Anwendung kantonaler Verfügungen und Erlasse, oder erst, wenn die obersten kantonalen Instanzen sich über die Zulässigkeit dieser Maßnahmen ausgesprochen haben. Für letztere Ansicht ließe sich wohl geltend machen, daß, solange dem Rekurrenten noch kantonale Instanzen zur Verfügung stehen und dieser von derselben zur gegebenen Zeit Gebrauch macht, keine nicht zu verbessernde Verletzung seines behaupteten Rechtes, sondern nur eine bedingte Verletzung stattgefunden hat. Wird durch die höhere kantonale Instanz dem Rekurrenten recht gegeben, so wird ja die ihm zugefügte Verletzung aufgehoben, und die Voraussetzungen eines staatsrechtlichen Rekurses würden dahinfallen.

Die Praxis des Bundesgerichtes hält es jedoch nicht als unbedingt erforderlich, vorerst den kantonalen Instanzenzug zu erschöpfen, indem dieses der Ansicht ist, daß der staatsrechtliche Rekurs gegen alle Verfügungen kantonaler Behörden und nicht nur gegen letztinstanzliche Entscheidungen zulässig sei.[1])

Das Bundesgericht stellt es somit in das freie Ermessen der Rekurrenten, die kantonalen Rechtsmittel, welche ihnen die kantonale Gesetzgebung gibt, zu erschöpfen, oder sofort den staatsrechtlichen Rekurs zu ergreifen.[2]) Immerhin hat sich das Bundes-

---

[1]) BG. Bd. 10 S. 77 Erw. 1.

[2]) BG. Bd. 3 S. 313 Erw. 2, Bd. 16 S. 704 Erw. 1.

gericht stets das Recht gewahrt, staatsrechtliche Beschwerden, welche mit Umgehung der oberen kantonalen Instanzen bei ihm eingereicht wurden, an diese zurückzuweisen, wenn das Bundesgericht dies für angemessen erachtete. Als absolute Regel gilt dies jedoch nicht. Mit Recht hält das Bundesgericht es für wünschenswert, die Interpretation einer kantonalen Verfassungsbestimmung durch die obersten kantonalen Behörden zu kennen.[1])

Selbstverständlich ist das Bundesgericht an diese Interpretation nicht gebunden. Vielmehr ist dieses berechtigt und auch verpflichtet, die Frage, ob der Rekurs begründet sei oder nicht, selbständig zu prüfen und zu entscheiden.[2])

§ 12.

Die Frist.

Sowohl Art. 59 Abs. 2 des Organisationsgesetzes vom Jahre 1874 als auch Art. 178 Ziff. 3 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 verlangen für die formelle Zulässigkeit des staatsrechtlichen Rekurses, daß Beschwerden binnen 60 Tagen, von der Eröffnung oder Mitteilung der Verfügung oder des Erlasses an gerechnet, dem Bundesgericht einzureichen sind. Und zwar gilt diese peremptorische Frist für alle Beschwerden, die gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet sind, seien diese nun von der vollziehenden richterlichen oder gesetzgebenden Gewalt erlassen worden.[3]) Es kann nun zweifelhaft sein, wann die Eröffnung oder Mitteilung als stattgefunden angenommen werden kann.

Bei Verfügungen muß eine definitive amtliche Mitteilung an die Interessenten ergangen sein.

---

[1]) BG. Bd. 3 S. 320, Bd. 6 S. 419 Erw. 3.

[2]) BG. Bd. 8 S. 71 Erw. 1.

[3]) BG. Bd. 9 S. 447 Erw. 1, ferner Bd. 5 S. 476, Bd. 8 S. 81 Erw. 3, Bd. 13 Erw. 1 u. S. 454 Erw. 1.

Für Gesetze oder allgemein verbindliche Erlasse beginnt die Frist mit dem Tage der amtlichen Publikation.[1]) Eine solche liegt vor, wenn der Erlaß von der zuständigen Amtsstelle in verbindlicher Form nach kantonalem Staatsrecht öffentlich kundgegeben wurde. Keineswegs aber schon in der Annahme eines Gesetzes durch Abstimmung des kompetenten Staatsorganes oder in der der Abstimmung vorausgegangenen öffentlichen Bekanntmachung der Abstimmungsvorlage, wodurch allerdings das Gesetz eine gewisse Publizität zu erlangen pflegt.[2])

Nach Ablauf von 60 Tagen nach der amtlichen Veröffentlichung ist ein Rekurs gegen einen allgemein verbindlichen Erlaß selbst nicht mehr statthaft, dagegen bleibt dem Rekurrenten die Befugnis gewährt, eine Beschwerde gegen Verfügungen, die in Anwendung eines solchen allgemeinen Erlasses später gegen den Rekurrenten speziell erlassen werden sollte, binnen einer neuen Frist von 60 Tagen, von der Mitteilung der betreffenden Verfügung an, einzureichen mit dem Antrag, die Aufhebung der Verfügung auszusprechen infolge nicht gesetzlicher Grundlage derselben.[3]) Ist somit auch der Rekurs gegen eine Anordnung genereller Natur verspätet, so ist derselbe doch immer noch gegen einzelne Anwendungen des betreffenden Erlasses innerhalb der 60tägigen Frist zulässig.

Wird auf eine Beschwerde im konkreten Fall verzichtet und damit auch die Verfügung anerkannt, so folgt daraus keineswegs, daß dieselbe auch für die Zukunft zu dulden ist, sondern der durch die Verfügung Betroffene ist berechtigt, in jedem neuen Fall die Anwendung dieser Verfügung durch einen neuen Rekurs anzugreifen, natürlich unter Wahrung der 60tägigen Frist. Die Zulassung zu einem neuen Rekurs ist auch dann berechtigt, wenn

---

[1]) BG. Bd. 20 S. 265 Erw. 1.

[2]) BG. Bd. 7 S. 711 Erw. 1, Bd. 9 S. 448 Erw. 2.

[3]) BG. Bd. 6 S. 96 Erw. 1, Bd. 11 S. 143 Erw. 1, ferner Bd. 13 S. 171 Erw. 1, Bd. 16 S. 203 Erw. 1 und Bd. 20 S. 265 Erw. 1.

es sich um einen durchaus gleichwertigen, verfassungswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre der Bürger handelt.[1])

Als in Sachen des thurgauischen Kirchenrates wider die Regierung des Kantons Thurgau vom Jahre 1875 innerhalb der 60tägigen Frist beim Bundesgericht nur eine Zuschrift eingereicht wurde unter Beilegung eines Abdruckes der seinerzeit an den thurgauischen Großen Rat gerichteten Beschwerde mit dem Vorbehalte, die eigentliche Rekursschrift später einzureichen, beschloß das Bundesgericht dennoch auf die Beschwerde einzutreten, obschon die eigentliche Rekursschrift erst nach Ablauf der 60tägigen Frist eingereicht wurde. Das Bundesgericht begründete diese Handlung mit dem Hinweis darauf, „daß die Anmeldung zum Rekurse in einer Form erfolgt sei, die zur Wahrung des Rekursrechtes genügen müsse".[2])

Damit schien das Bundesgericht eine Praxis inaugurieren zu wollen, die den sicheren Boden des Gesetzes verlassen hätte. An diese extensive Interpretation des Art. 59 Abs. 2 des Organisationsgesetzes des Jahres 1874 knüpfen sich sofort die Fragen, wann muß die eigentliche Beschwerdeschrift eingereicht werden, 60 Tage nach der Anmeldung? oder bestimmt alsdann das Bundesgericht die neue Frist, oder wird diese ins Belieben der Partei gestellt?

Als in einem späteren Entscheide die Frage, ob durch Anmeldung zum Rekurs die Rekursfrist gewahrt werde, wieder auftauchte, nahm das Bundesgericht eine andere Stellung ein. Dieses sprach sich nun dahin aus, daß binnen der 60tägigen Frist nicht nur eine vorläufige Anzeige, sondern die Beschwerdeschrift selbst, welche dem Verfahren zugrunde gelegt werden soll, einzureichen sei, damit die im Organisationsgesetz vorgeschriebene Frist gewahrt werde.[3])

---

[1]) BG. Bd. 3 S. 679 Ziff. 1.
[2]) BG. Bd. 1 S. 364 Erw. 1.
[3]) BG. Bd. 7 S. 716 u. Bd. 16 S. 286 Erw. 1.

Beschwerden an inkompetente kantonale Stellen unterbrechen die Beschwerdefrist nicht,[1]) denn das Organisationsgesetz schreibt ganz klar die Einreichung der Beschwerde an das Bundesgericht und nicht an eine beliebige Stelle vor.

Dasselbe gilt auch für Beschwerden, die irrtümlicherweise beim Bundesrate eingereicht wurden.[2]) Eine Ausnahme von dem Satz „die Einreichung der Beschwerde beim Bundesrat unterbricht die Beschwerdefrist nicht", ließ das Bundesgericht in dem Falle jedoch zu, wenn die Beschwerde innerhalb 60 Tagen beim Bundesrat eingereicht wurde, dieser die Beschwerdeschrift von Amtswegen dem Bundesgericht zustellte und die Rekurrenten keine Schuld daran trugen, daß die Beschwerdeschrift erst nach Verfluß der 60tägigen Frist in die Hände des Bundesgerichts gelangte.[3])

Aber auch dieser Ausnahme scheint das Bundesgericht nicht mehr zustimmen zu wollen. Sagt dieses doch in seinem oben zitierten Entscheide in Sachen Sonazzi,[4]) wo das Bundesgericht den Grundsatz der Nichtunterbrechung der Beschwerdefrist bei irrtümlicher Einreichung der Beschwerdeschrift beim Bundesrat aufstellt, „vielleicht" dürfte eine Unterbrechung der Frist dann zugelassen werden, wenn die Beschwerde beim Bundesrat eingereicht wurde und dieser sie von Amtswegen dem Bundesgericht zustellen würde. Mit diesem „vielleicht" dürfte das Bundesgericht wohl andeuten, daß dasselbe die von ihm früher aufgestellte Ausnahme, die das Bundesgericht in dem oben angeführten Entscheide klar aussprach, nicht mehr so ohne weiteres anerkennen werde.

Hält somit das Bundesgericht grundsätzlich an dem Satz

---

[1]) BG. Bd. 16 S. 34 Erw. 2, Bd. 17 S. 69 Erw. 3.
[2]) BG. Bd. 19 S. 65 Erw. 1 u. 2.
[3]) BG. Bd. 19 S. 65 Erw. 1 u. 2.
[4]) BG. Bd. 19 S. 65 Erw. 1 u. 2.

fest, daß nach 60 Tagen ein Rekurs nicht mehr statthaft sei, so hat jenes doch insofern von diesem Grundsatz Umgang genommen und die Verspätung überall da nicht berücksichtigt, wo es sich um grundsätzliche für die Zukunft maßgebende Entscheidungen handelt.[1])

Was nun die Berechnung der Frist anbelangt, so bestimmt Art. 41 des Organisationsgesetzes von 1893 in Abs. 1, daß der Tag, an welchem die Frist beginnt, nicht mitzuzählen sei, in Abs. 2, daß, wenn der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder staatlich anerkannter Feiertag sei, dieselbe erst am nächstfolgenden Werktag endige, und in Abs. 3, daß die Handlung innerhalb der Frist vorgenommen, d. h. daß die schriftliche Eingabe spätestens am letzten Tage der Frist an das Gericht oder dessen Kanzlei oder der schweizerischen Post übergeben sein müsse.

§ 13.

Umfang des Entscheides durch das Bundesgericht.

Das Bundesgericht hat stets abgelehnt, im staatsrechtlichen Rekursverfahren die von den kantonalen Behörden konstatierten Tatsachen seiner Nachprüfung zu unterstellen, wozu jenem auch jeder Anhaltspunkt fehlen würde.[2]) Der Inhalt der Akten betreffend die Tatfrage ist für das Bundesgericht somit maßgebend,[3]) was sich aus Art. 81 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 ergibt.

Ist jedoch eine mangelhafte Feststellung des Tatbestandes von seiten der kantonalen Behörde erfolgt, woraus eine klare Beurteilung der Sachlage nicht ersichtlich ist, so erfolgt gemäß Art. 82 Abs. 2 des Organisationsgesetzes Aufhebung des ergangenen kantonalen Urteils. Es steht aber alsdann der kantonalen

---

[1]) BG. Bd. 3 S. 268 Erw. 2, Bd. 4 S. 521 Erw. 1.
[2]) BG. 14 S. 587 Erw. 2, Bd. 17 S. 430 Erw. 1.
[3]) BG. 27 S. 322 Erw. 1.

Behörde frei, auf Grund eines neuen, von dieser festzustellenden Tatbestandes ein neues Urteil zu fällen, wogegen selbstverständlich auch dem Rekurrenten neuerdings der Rekurs an das Bundesgericht gegen dieses neue Urteil zusteht.[1])

Das Bundesgericht hat lediglich über die Rechtsfrage zu entscheiden. Naturgemäß ist das Bundesgericht in dieser Beziehung an die rechtlichen Ausführungen der Parteien nicht gebunden, sondern hat das geltende objektive Recht von Amtswegen zur Anwendung zu bringen.[2])

Das Bundesgericht legt jedoch nach konstanter Praxis in den Fällen, wo kantonale Verfassungsbestimmungen verschiedener Auslegung fähig sind, immer ein wesentliches Gewicht auf diejenige Interpretation, welche die oberste zuständige Behörde des Kantons selbst jenen Verfassungsbestimmungen gegeben hat.

So hat das Bundesgericht Expropriationen aus Gründen des öffentlichen Wohls oder öffentlichen Interesses als zulässig erklärt, selbst in Fällen, wo kantonale Behörden rein ästhetische Gesichtspunkte als solche Gründe bezeichneten.[3])

In einem anderen Falle erklärte das Bundesgericht, daß eine Interpretation eines Artikels der kantonalen Verfassung nicht nur dann, wenn eine andere Auslegung möglich, sondern selbst dann, wenn diese als besser begründet erscheine, anzuerkennen sei.[4])

Es müssen wirklich zwingende Gründe vorliegen, damit das Bundesgericht von einer Auslegung, welche die zuständige kantonale Behörde einem kantonalen Verfassungsartikel gegeben hat, abweicht.[5]) In diesen Fällen aber selbst dann,

---

[1]) BG. Bd. 27 S. 342 Erw. 4.
[2]) BG. Bd. 14 S. 217 Erw. 1, Bd. 16 S. 67 Erw. 4.
[3]) BG. Bd. 10 S. 242 Erw. 5.
[4]) BG. Bd. 25 S. 470 Erw. 3 und dort angeführte Entscheide.
[5]) BG. Bd. 7 S. 319, ferner Bd. 23,2 S. 995 Erw. 2.

wenn die Interpretation einer Verfassungsbestimmung, welcher die kantonale Behörde dieser gab, durch eine Volksabstimmung gebilligt wurde.[1])

Zwingende Gründe, den angefochtenen Entscheid der kantonalen Behörde aufzuheben, sind nach der Ansicht des Bundesgerichtes nur dann vorhanden, wenn die durch die ersteren gegebene Auslegung der kantonalen Verfassungsvorschrift sich als zweifellos unrichtig herausstellt.

Was die authentische Interpretation einer kantonalen Verfassungsbestimmung anbelangt, so kann eine solche nur vom Gesetzgeber selbst oder von einer kantonalen Behörde, welcher das Recht zur authentischen Interpretation besonders übertragen wurde, ausgehen, denn sie gilt nicht kraft ihrer inneren Wahrheit, sondern kraft ihrer äußeren Autorität.

Sie legt in Wahrheit den Rechtssatz nicht aus, sondern schafft neues Recht an Stelle des alten.[2])

---

3. Kapitel.

Die Rechtsprechung des Bundesrates.

§ 14.

Begriff der kantonalen Wahlen und Abstimmungen.

Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 überträgt dem Bundesrat, wie schon weiter oben dargelegt, die Beurteilungen der Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen. Auch das alte Organisationsgesetz des Jahres 1874 spricht in Art. 59 von kantonalen Wahlen und Abstimmungen.

---

[1]) BG. Bd. 12 S. 92 Erw. 1.
[2]) BG. Bd 16 S. 674 Erw. 2.

Was sind nun kantonale Wahlen und Abstimmungen? Der Bundesrat hatte sich schon zu wiederholten Malen mit dieser Frage zu beschäftigen. So in einer Zuschrift [1]) an das Bundesgericht anläßlich eines Meinungsaustausches über die Kompetenzfrage zwischen den beiden Behörden, laut welcher das Bundesgericht unter kantonalen Wahlen nur solche Wahlen verstehen wollte, die den Kanton als Einheit betrafen, während der Bundesrat erklärte, daß das Organisationsgesetz des Jahres 1874 nicht zwischen Kantons-, Bezirks- und Gemeindewahlen unterscheide, sondern von kantonalen Wahlen nur im Gegensatz zu eidgenössischen spreche. Der Bundesrat begründete diese Anschauung damit, daß nicht die Frage, ob die Wahl für das ganze Kantonsgebiet oder nur für einen Teil desselben gelte, derselben den politischen Charakter gebe, sondern die Attribute der zu wählenden Behörden, die Natur der Funktionen, welche mit der zu besetzenden Stelle verbunden sind, und die den Wahlakt begleitenden äußeren Vorgänge.[2])

Dieser Auffassung schloß sich das Bundesgericht an.

Dieselbe Ansicht, die der Bundesrat hier darlegte, vertrat derselbe auch in einer Botschaft an die Bundesversammlung über den Gesetzentwurf betreffend das neue Organisationsgesetz.[3])

Der Bundesrat hat denn auch in mehreren Entscheiden diese Auffassung bestätigt, indem dieser Bezirks- und Gemeindewahlen,[4]) Lehrerwahlen in Gemeinden[5]) und Kirchgemeindewahlen[6]) als kantonale Wahlen im Sinne

---

[1]) v. Salis 1. Aufl. Bd. 2 Nr. 775.

[2]) BBl. 1892 Bd. 2 S. 565.

[3]) Botschaft des BR. an die Bundesversammlung über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. April 1892 S. 118 (separat erschienen).

[4]) BBl. 1901 Bd. 1 S. 300, BBl. 1900 Bd. 4 S. 588.

[5]) BBl. 1898 Bd. 2 S. 445.

[6]) BBl. 1901 Bd. 1 S. 300.

des Organisationsgesetzes erklärte. Gleichgültig ist somit auch, ob es sich um Wahlen in den politischen, konfessionellen oder Korporationsgemeinden handelt (v. Salis Bd. 3 Nr. 1124). Gerade in dem zitierten Entscheide betreffend Kirchgemeindewahlen betonte der Bundesrat, daß dem Wortsinn des Organisationsgesetzes nach jede in einem Kantone stattgefundene Wahl eine kantonale Wahl sei, sobald sie von kantonalem oder eidgenössischem Verfassungsrecht beherrscht werde.

Die Frage, was sind Wahlen und Abstimmungen, wurde in einem Meinungsaustausch zwischen Bundesrat und Bundesgericht dahin entschieden, daß der Ausdruck: „Wahlen und Abstimmungen" nur auf Volkswahlen und Volksabstimmungen zu beziehen sei und nicht auch auf die nur uneigentlich als „Wahlen" bezeichneten „Ernennungen" durch Behörden, welche mit der politischen Stimmberechtigung der Bürger nichts zu tun haben. Diese Auffassung des Bundesrates gründet sich darauf, daß die vorhergehenden Worte im Organisationsgesetze des Jahres 1893 von Stimmberechtigung und der französische Text von „élections et votations" spreche. Auch dieser Begründung wurde durch das Bundesgericht zugestimmt.[1])

§ 15.

Die Legitimation zur Beschwerde.

Wie schon das Organisationsgesetz des Jahres 1874, bestimmt auch das Organisationsgesetz des Jahres 1893 in Art. 189 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 190 und Art. 178, daß die staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesrat dem Bürger zustehe.

Wer sind nun Bürger im Sinne des Gesetzes?

Vor allem sind darunter die Kantonsbürger zu verstehen, für die ja in erster Linie die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen politischen Rechte bestimmt sind. Dies

[1]) BBl. 1902 Bd. 1 S. 460.

liegt schon in der Natur der Sache begründet und bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Aber auch die in einem Kanton niedergelassenen Schweizerbürger sind zur Beschwerde betreffend die Verletzung der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Bestimmungen kantonaler und kommunaler Wahlen und Abstimmungen legitimiert, sofern für diese die Voraussetzung einer dreimonatlichen Niederlassung gemäß Art. 43 Abs. 4 und 5 der Bundesverfassung vorliegt. Diesem durch Bundesverfassung garantierten Stimmrecht entspricht auch ein Recht auf Schutz für die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Bestimmungen betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen. Diese Niedergelassenen stehen somit im Rahmen des Art. 43 der Bundesverfassung den Kantonsbürgern gleich.[1])

Die Erörterungen betreffend die Voraussetzung einer Niederlassung gehören nicht in diese Arbeit, da diese sich nur mit dem Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte der Bürger beschäftigt, während diese Frage in das Gebiet des Bundesverfassungsrechtes gehört.

Ein Recht auf die in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Bestimmungen betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen können auch Aufenthalter besitzen, jedoch nicht kraft Bundesrecht, sondern nur sofern eine kantonale Verfassung den Aufenthaltern ein Stimm- und Wahlrecht in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten einräumt. Soweit sind auch diese zum Rekurse legitimiert, da eine in einer kantonalen Verfassung enthaltene Bestimmung dem Bundesschutze unterliegt.[2])

Somit sind unter dem Begriff Bürger, Kantonsbürger, niedergelassene Schweizerbürger und eventuell auch Aufenthalter zu verstehen.

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1107 u. 1218.
[2]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1158, Bd. 3 Nr. 1155.

Sind nun zum Rekurse alle stimmberechtigten Bürger oder nur die an der Wahl oder Abstimmung beteiligten oder auch Parteikomitees und andere staatliche Organe legitimiert?

Der Bundesrat hat als Kriterium zur Legitimation zum Rekurse betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend die kantonalen Wahlen und Abstimmungen, das Interesse der Bürger an den Wahlen und Abstimmungen betrachtet und hat denn auch in weitestem Umfang ein solches Interesse als vorhanden angenommen.

So hat der Bundesrat jeden Stimmberechtigten zum Rekurse legitimiert erachtet und nicht nur den speziell Verletzten, indem der Bundesrat betonte, daß jeder Stimmberechtigte ein Interesse daran habe, daß ein Bürger, der seiner Ansicht nach unrechtmäßig gestimmt habe, vom Stimmregister gestrichen, oder ein anderer, nicht Eingetragener, in dasselbe aufgenommen werde.[1]) Dieser Satz ist auch für die kantonalen Instanzen maßgebend, und es geht nicht an, daß die kantonalen Behörden kraft kantonalen Rechtssatzes nur die Parteien selbst, nicht aber die übrigen Gemeindegenossen zur Beschwerde legitimiert betrachten, selbst wenn diese ein Interesse daran haben.[2])

Ferner bemerkte der Bundesrat, daß alle Bürger, die an einer ordnungsmäßigen Wahl teilgenommen haben, auch ein Recht darauf besitzen, daß ein Wahlresultat nicht willkürlich aufgehoben oder geändert werde.[3])

Ein rechtliches Interesse besteht aber auch dann noch, wenn die Beantwortung der Stimmrechtsfrage ohne Einfluß auf das Schicksal der vorgenommenen Wahl oder Abstimmung ist. Denn aus der Feststellung durch den Bundesrat wird sich er-

---

[1]) BBl. 1892 Bd. 1 S. 463, BBl. 1896 Bd. 2 S. 779.
[2]) v. Salis 1. Aufl. Bd. 3 Nr. 1113.
[3]) BBl. 1898 Bd. 1 S. 45.

geben, ob diese wie andere Bürger für die Zukunft unter gleichen Verhältnissen als stimmberechtigt anzuerkennen sind.[1])

Der Bundesrat hat aber nicht nur jedem stimmberechtigten Bürger, sondern auch Parteikomitees,[2]) sowie Bezirksgemeinderäten[3]) und ähnlichen Behörden die Legitimation nicht versagt, obwohl ja solche Behörden nicht einmal juristische Personen sind. Der Bundesrat betrachtet jene als die natürlichen Vertreter der Stimmberechtigten in politischen Angelegenheiten und hält jene deshalb auch ohne besonderen Auftrag zum Rekurse legitimiert.[4])

Der Bundesrat hat die Beschwerdeführer auch dann noch zugelassen, wenn diese vor der unteren kantonalen Instanz nicht Partei gewesen waren. Es ist eben sehr wohl möglich, daß erst durch den Entscheid einer oberen oder obersten kantonalen Instanz ihre Rechte verletzt werden.[5])

§ 16.

Der Instanzenzug.

Der Bundesrat verlangte in konsequenterer Weise als das Bundesgericht stets die vollständige Erschöpfung der kantonalen Instanzen,[6]) bevor jener sich selbst mit einem Rekurse betreffs der politischen Stimmberechtigung der Bürger bei kantonalen Wahlen und Abstimmungen beschäftigte. Der Bundesrat erachtete es zunächst als Sache der kompetenten kantonalen

---

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1116.

[2]) BBl. 1897 Bd. 3 S. 255.

[3]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1112.

[4]) BBl. 1898 Bd. 5 S. 161; v. Salis 1. Aufl. Bd. 2 Nr. 771 u. 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1115.

[5]) BBl. 1898 Bd. 1 S. 45.

[6]) BBl. 1893 Bd. 4 S. 896.

Behörde eines Kantones, über Beschwerden betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen zu entscheiden.[1])

So bemerkte der Bundesrat in einer Antwort auf die Eingabe des tessinischen Staatsrates an das Bundesgericht vom 28.—30. September des Jahres 1890 anläßlich eines vom tessinischen Staatsrate im Jahre 1889 erhobenen Kompetenzkonfliktes u. a.: „Richtig ist nur so viel, daß wir die erst um diese Zeit eingegangenen Rekurse fast alle aus formellen Gründen abgewiesen haben, und zwar, wenn sie gegen die Streichung im Stimmregister gerichtet waren, weil die Entscheidung des Regierungskommissionärs und des Staatsrates nicht angerufen wurden, und wenn sie gegen den Ausschluß von im Stimmregister eingetragenen Bürgern gerichtet waren oder gegen die Tätigkeit des Wahlbureaus usw., weil nicht ein Rekurs an den zuständigen Großen Rat und seine Wahlprüfungskommission vorangegangen war.“ [2])

Es genügt jedoch, wenn die kantonale Behörde in gehöriger Form angerufen wurde. Ein materieller Entscheid der kantonalen Instanz braucht nicht vorzuliegen, was immer zutrifft, wenn die kantonale Behörde aus formellen Gründen auf das Materielle der Sache nicht eintritt.[3])

Eine Umgehung kantonaler Instanzen wird aber vom Bundesrat in dem einen Falle als zulässig erklärt, wenn ein Akt der obersten kantonalen Vollziehungsbehörde in Frage gestellt wird oder sich der Streit um eine auf eine Vielheit von Fällen anwendbaren gesetzlichen oder dekretalen Bestimmung oder Regel dreht. Eine nochmalige Überweisung an die kantonale Behörde wäre in einem solchen Falle eine überflüssige Weiterung.[4])

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1110.
[2]) BBl. 1891 Bd. 4 S. 691.
[3]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1110 Ziff. 2 ad b.
[4]) BBl. 1901 Bd. 4 S. 1051, ferner BBl. 1902 Bd. 3 S. 926.

Nach Art. 85 Ziff. 12 der Bundesverfassung und nach Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 kann jeder vom Bundesrat gefällte Entscheid an die Bundesversammlung weiter gezogen werden.

Diese ist somit in den Administrativstreitigkeiten die oberste entscheidende Behörde. Diese letzte Instanz wird in einem besonderen Kapitel behandelt werden.

§ 17.

Die Frist.

Das Organisationsgesetz des Jahres 1874 kannte keine Frist, welche das Beschwerderecht an den Bundesrat und nach erfolgter Entscheidung desselben an die Bundesversammlung unter Strafe des Ausschlusses beschränkte. Eine solche Rekursfrist bestand nur für die an das Bundesgericht einzureichenden Beschwerden.

Diese Lücke im Gesetze wurde vom Bundesrate in seiner Rechtsprechung sehr unangenehm empfunden. Diesem Ungenügen des Gesetzes gab der Bundesrat in seinem Geschäftsberichte vom Jahre 1886 lebhaften Ausdruck.[1]) In diesem bemerkte der Bundesrat: „Die mehr als zweijährige Zwischenzeit von unserem Entscheide ab bis zur Rekurserklärung an die Bundesversammlung hat die Frage wieder aufleben lassen, ob nicht das Recht der Weiterziehung bundesrechtlicher Rekursbeschlüsse an eine bestimmte Frist geknüpft werden sollte." Dieser Rekurs hatte zwar keine Wahl- und Abstimmungsfrage zum Inhalt, aber was hier gesagt wurde, galt auch für diese.

Diesem Übelstande half das Organisationsgesetz des Jahres 1893 ab. In Art. 190 und 192 des Gesetzes führte dieses auch die 60tägige Frist ein, und zwar für Beschwerden sowohl

[1]) BBl. 1886 Bd. 1 S. 941.

an den Bundesrat, als auch für solche, gegen dessen Entscheid, an die Bundesversammlung. Die Berechnung der 60tägigen Frist erfolgte auch hier gemäß Art. 41 des Organisationsgesetzes, dessen Inhalt bereits bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtes erwähnt wurde.

Unabhängig von dieser eidgenössischen Frist sind diejenigen Fristen, welche für die verschiedenen kantonalen Instanzen vorhanden sind. Diese kantonalen Fristen sind meistenteils ebenfalls peremptorische Fristen und öfters von kürzerer Dauer als die eidgenössische 60tägige Frist.[1])

Wird die kantonale gesetzliche Frist zur Einreichung einer Stimmrechtsbeschwerde bei der kantonalen Instanz versäumt und deshalb diese von der kantonalen Behörde abgewiesen, so kann dagegen nicht mit Erfolg bei der Bundesbehörde Beschwerde geführt werden. Dagegen ist der durch die Abweisung Betroffene rechtlich nicht behindert, in der Zukunft seine Stimmberechtigung neuerdings und rechtzeitig geltend zu machen und zur Anerkennung zu bringen, sofern sie ihm unbegründeterweise bestritten werden sollte.[2])

Es läßt sich nun fragen, ob durch die rechtzeitige Einlegung der Beschwerde bei dem in casu inkompetenten Bundesgericht der Fristenlauf für die Einreichung der Beschwerde beim Bundesrat gehemmt werde oder nicht.

Der Bundesrat steht in dieser Frage auf dem Standpunkt, daß die Rekursfrist durch die Einbringung der Beschwerde beim Bundesgericht nicht gewahrt werde. Diese Ansicht begründet der Bundesrat mit dem Hinweis darauf, daß die einschlägigen Artikel des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 keinen bestimmten Anhaltspunkt über diese Frage geben und somit der allgemeine Rechtssatz, „daß die Anbringung des

---

[1]) BBl. 1898 Bd. 3 S. 679, ferner BBl. 1897 Bd. 3 S. 216.
[2]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1119.

Rekurses bei einer inkompetenten Behörde den Fristenlauf nicht unterbreche", zur Anwendung komme.

Dieser Satz soll selbst dann Anwendung finden, wenn gemäß Art. 194 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 ein Meinungsaustausch zwischen den beiden Bundesbehörden stattfindet, somit selbst für diese, geschweige denn für die Rekurrenten, die kompetente Behörde nicht bekannt ist.[1])

Diese Behandlung der Rekurse durch den Bundesrat ist nicht unbedenklich und zu formalistisch. Aus dem Umstand, daß die Behörden selbst erst durch einen Schriftenwechsel Klarheit über die Kompetenzfrage im einzelnen schaffen müssen, ist genügend ersichtlich, eine wie weitgehende Vigilanz dem einzelnen Rekurrenten zugemutet wird. — Im übrigen mag bei diesem Anlaß erwähnt werden, daß sowohl das Bundesgericht wie der Bundesrat in dieser Frage dieselbe Praxis verfolgen.

Es ist deshalb sehr zu empfehlen, in Fällen, wo die Kompetenz des Bundesrates oder des Bundesgerichtes zur Erledigung eines Rekurses zweifelhaft ist, die Rekursschrift sowohl beim Bundesrat, als auch beim Bundesgericht einzureichen, da sonst sich der Rekurrent der Gefahr aussetzt, seines Rekursrechtes verlustig zu gehen.

Gegen Fristversäumnis ist auch im staatsrechtlichen Verfahren eine Restitution zulässig, gemäß den Bestimmungen des Art. 43 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893.[2])

Dieser Artikel läßt gegen die Folgen des Versäumnisses der Frist von 60 Tagen eine Wiederherstellung jedoch nur insofern zu, als der Gesuchsteller nachweisen kann, daß er oder sein Vertreter durch unverschuldete Hindernisse abgehalten worden sind, innerhalb der Frist zu handeln und die Wiederherstellung binnen zehn Tagen von dem Tage an, an welchem das Hindernis gehoben wurde, verlangt wird.

---

[1]) BBl. 1902 Bd. 3 S. 907, ferner BBl. 1903 Bd. 1 S. 344.

[2]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 2 Nr. 297.

§ 18.
Umfang der Prüfung.

Die Frage der Kompetenz zur Erledigung eines Rekurses durch den Bundesrat wird von diesem stets von Amts wegen geprüft. Gleichgültig ist dabei, ob die Kompetenzeinrede von den Parteien aufgeworfen wurde oder nicht.[1])

Eine selbständige Prüfung findet auch dann statt, wenn das Bundesgericht nicht nur seine eigene Inkompetenz, sondern auch zu gleicher Zeit die Zuständigkeit des Bundesrates resp. der Bundesversammlung als vorhanden erklären sollte.[2])

Gemäß Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 muß die Verletzung von Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes oder Bundesrechtes behauptet werden, um die Kompetenz des Bundesrates für Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen zu begründen. Wann eine solche Verletzung vorliegt, wurde bereits im § 7 bei Anlaß der Kompetenzausscheidung zwischen Bundesrat und Bundesgericht erwähnt.

Was die Interpretation der kantonalen Verfassungsbestimmungen durch die kantonalen Behörden anbelangt, so hat der Bundesrat, wie dieser überhaupt von grundsätzlichen Entscheidungen des Bundesgerichtes in Auslegung des Organisationsgesetzes ohne schwerwiegende Gründe nicht abzuweichen pflegt,[3]) den vom Bundesgericht aufgestellten Satz: „daß der Auslegung der kantonalen Verfassung durch die obersten kantonalen Behörden ein besonderes Gewicht beizulegen, und nur wo zwingende

---

[1]) BBl. 1901 Bd. 3 S. 305, BBl. 1898 Bd. 3 S. 155.

[2]) BBl. 1903 Bd. 1 S. 346, ferner Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1210 S. 355.

[3]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 2 Nr. 291.

Gründe dafür sprechen, davon abzuweichen sei" als auch für seine Jurisdiktion wegleitend angenommen.[1])

Somit geht der Bundesrat nicht ohne Not von der Auslegung einer kantonalen Verfassungsbestimmung ab, welche die oberste kantonale Instanz als richtig anerkannt hat.[2])

Der Bundesrat lehnte dagegen nach konstanter Praxis stets ab, auf Beschwerden, die sich nur auf die Auslegung und Anwendung kantonaler Gesetzes-, Verordnungs- oder Reglementsvorschriften durch die zuständigen kantonalen Behörden bezogen, einzutreten,[3]) da gemäß Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes es sich um die Verletzung kantonalen Verfassungsrechtes oder Bundesrechtes handeln muß. Der Bundesrat erklärt sich auch zur Beurteilung als inkompetent, wenn es sich um sehr „anfechtbare Interpretationen" der zuständigen Behörden handeln sollte;[4]) ja in einem Entscheide bemerkte der Bundesrat, wenn selbst das kantonale Gesetzesrecht zweifellos unrichtig angewendet wäre, er zur Aufhebung des kantonalen Entscheides nicht berechtigt wäre.[5])

Diese Ansicht geht jedoch zu weit, denn eine „sehr anfechtbare Interpretation" oder eine „zweifellos unrichtige Anwendung von Gesetzesbestimmungen" dürfte der Willkürlichkeit ziemlich nahe kommen.

Die Zuständigkeit des Bundesrates ist nun aber, wie des näheren oben in § 7 dargelegt wurde, gemäß Art. 189 Abs. 4 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893, welcher die Beurteilung des Bundesrates auf Grundlage sämtlicher einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Verfassungsrechtes und Bundesrechtes verlangt, gegeben, wenn eine willkürliche Inter-

[1]) BBl. 1901 Bd. 4 S. 75.
[2]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1233 Ziff. 6.
[3]) BBl. 1893 Bd. 3 S. 654.
[4]) BBl. 1893 Bd. 2 S. 657, ferner BBl. 1899 Bd. 2 S. 254.
[5]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1232 Ziff. 4.

pretation einer kantonalen Gesetzes-Verordnungs- oder Reglementsvorschrift behauptet wird, allerdings nicht auf Grund einer kantonalen Verfassungsvorschrift, sondern auf Grund der in Art. 4 der Bundesverfassung garantierten Rechtsgleichheit. Auf Grund einer behaupteten Verletzung des Art. 4 der Bundesverfassung steht somit dem Bundesrat eine Nachprüfung über die Auslegung und die Art und Weise der Anwendung kantonaler Gesetzes-, Verordnungs- oder Reglementsvorschriften betreffend Wahlen und Abstimmungen durch die kantonalen Behörden zu.[1])

Eine eingehende Erörterung darüber, in welchen Fällen bei Stimmrechts-, Wahl- und Abstimmungsbeschwerden eine Verletzung des Art. 4 der Bundesverfassung stattfindet, ist hier nicht zu erörtern, da sich diese Arbeit nur mit den in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechten zu beschäftigen hat.

Die Nichtbeobachtung des gesetzlichen Verfahrens verletzt aber auch das politische Stimm- und Wahlrecht der Bürger. Denn in Frage steht, ob bei den Wahlen das verfassungsmäßige Stimmrecht die Unabhängigkeit und Freiheit der Bürger in der Stimmabgabe gehörig geschützt und gewahrt waren.[2])

Der Bundesrat hat sich denn auch das Recht vorbehalten, die Führung und Auflegung der Stimmregister gegebenenfalls zu überprüfen und betonte, daß auch hier die grundsätzliche Frage die sei, ob das verfassungsmäßige Stimmrecht der Bürger verletzt worden sei oder nicht.[2])

Eine Verletzung des durch die kantonale Verfassung garantierten politischen Stimmrechts ist aber auch dann vorhanden, wenn ein Wahl- oder Abstimmungsresultat anerkannt wird, das nicht auf gesetzlichem Wege zustande kam, oder umgekehrt, wenn die Gültigkeit eines auf gesetzlich unanfechtbare Weise zustande

---

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1230 Ziff. 1, 3, ferner BBl. 1893 Bd. 4 S. 83, ferner 1901 Bd. 2 S. 47b.

[2]) BBl. 1895 Bd. 4 S. 83.

gekommenen Wahl- oder Abstimmungsresultates nicht anerkannt werden sollte.[1]) Aus diesem Grunde hat der Bundesrat auch für sich die Befugnis in Anspruch genommen, auf die Art und Weise der Ermittelung des Wahlergebnisses durch die kantonalen Instanzen einzutreten,[2]) um zu prüfen, ob nicht die Auslegung und Anwendung kantonaler Gesetzesvorschriften gegen das kantonale Verfassungsrecht verstoße.[3])

Die Kassation einer Wahl oder Abstimmung wird jedoch vom Bundesrat nicht vorgenommen, wenn auch die Richtigkeit aller Beschwerdepunkte erwiesen ist, sofern das Resultat der von der kantonalen zuständigen Behörde anerkannten oder bestätigten Wahl oder Abstimmung das gleiche bliebe.[4])

Infolge der Anerkennung der Grundsätze des sogen. Proportionalwahlsystems durch die Bundesversammlung erklärte der Bundesrat, daß dadurch der Grundsatz des freien Wahl- und Stimmrechts der Gemeindeversammlung eine Einschränkung dahin erfahren habe, daß durch dieses Wahlverfahren in einigen Kantonen die stimmberechtigten Bürger nicht mehr frei in ihrer Auswahl von Personen, sondern gebunden seien an den von den Parteien aufgestellten Wahlvorschlag. Die Beschränkung erstreckt sich dabei nicht nur auf das aktive, sondern auch auf das passive Wahlrecht, indem Bürger, die nicht auf den Wahlvorschlägen der Parteien sich befinden, nicht gewählt werden können. Aber auch in Anerkennung der Zulässigkeit des Proportionalwahlverfahrens behielt sich der Bundesrat das Recht vor, in jedem einzelnen Falle nachzuprüfen, ob nicht die praktische Durchführung jenes Grundsatzes auf dem Wege der kantonalen Gesetzgebung

---

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1136.
[2]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1134.
[3]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1179.
[4]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1182, 1216, 1220 Ziff. 3.

und Verordnungspraxis die Verletzung kantonaler Verfassungsrechte enthalte.[1])

Die Prüfung der Beschwerden durch den Bundesrat stützt sich entweder auf die durch kantonale oder durch seine eigene Untersuchung festgestellten Tatsachen,[2]) während das Bundesgericht, wie oben dargelegt wurde, im Namen der Art. 81 und 82 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 an den von den kantonalen Behörden festgestellten Tatbestand gebunden ist.

Nach Art. 194 Abs. 2 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 hat der Bundesrat mit der Kompetenz über die Hauptfrage auch diejenige über die Vor- und Zwischenfrage.

Gemäß Art. 191 in Verbindung mit Art. 185 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 steht dem Bundesrat das Recht, nicht aber die Pflicht zu, vorsorgliche Verfügungen zu erlassen, welche erforderlich sind, um den bestehenden Zustand festzuhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen, was in letzterem Falle durch die Suspension der Verfügungen kantonaler Behörden durch den Bundesrat geschieht.[3]) So bemerkte auch der Bundesrat in einem Entscheide, daß der Zweck und Charakter der provisorischen Verfügung der sei, den status quo aufrechtzuerhalten und nicht die Hauptfrage zu präjudizieren.[4]) Die Nichtbeachtung einer vorsorglichen Verfügung hat die Nichtigkeit der der Verfügung widersprechenden Handlung zur Folge, denn es geht nicht an, daß eine von einer kompetenten Bundesbehörde erlassene Verfügung mißachtet werde.[5])

Diese vorsorglichen Verfügungen bleiben bestehen, bis der Bundesrat seinen Entscheid gefällt hat, oder aber, wenn eine

---

[1]) BBl. 1900 Bd. 4 S. 89; BBl. 1901 Bd. 2 S. 48c.
[2]) BBl. 1897 Bd. 4 S. 92.
[3]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 2 Nr. 307.
[4]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1142.
[5]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 3 Nr. 1143.

Entscheidung des Bundesrates an die Bundesversammlung weitergezogen würde, ist der Bundesrat gemäß Art. 193 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 so lange zum Erlaß oder zur Aufrechterhaltung vorsorglicher Verfügungen befugt, als nicht die Bundesversammlung in der Sache selbst endgültig entschieden hat. Dasselbe sagt auch Art. 196 Abs. 2 desselben Gesetzes.

Der Bundesrat hat stets abgelehnt, auf eine Anfrage hin eine authentische Interpretation über Verfassungsartikel vorzunehmen.

Er spricht sich über den Sinn und über die Tragweite von Rechtssätzen immer nur bei Anlaß der Anwendung derselben auf konkrete Fälle aus.[1])

Die Prüfung einer Beschwerde findet auch dann statt, wenn eine solche beim Bundesgericht eingereicht werden sollte, sofern nur dieses die Beschwerdeschrift dem Bundesrat „kurzerhand" überweist. Diese Übermittlung durch das Bundesgericht findet dann statt, wenn aus der Beschwerdeschrift unzweifelhaft hervorging, daß die Beschwerdeführer sich nur über die Kompetenzverhältnisse geirrt haben.[2]) Die Übermittlung steht jedoch im freien Ermessen des Bundesgerichtes, denn eine Überweisungspflicht des Bundesgerichtes an den Bundesrat besteht nicht.

Bedenkt man nun aber, daß der Bundesrat, wie aus § 17 ersichtlich ist, an dem Satz festhält, daß durch die Einreichung einer Beschwerde bei einer inkompetenten Behörde, in casu dem Bundesgericht, die Rekursfrist nicht gewahrt bleibt, so ergibt sich, daß je nachdem das Bundesgericht die Beschwerdeschrift vor 60 Tagen dem Bundesrat überreicht oder nicht, die Möglichkeit vorhanden ist, daß der Bundesrat die Beschwerde behandeln kann oder wegen Fristversäumnis abweisen muß.

---

[1]) v. Salis 2. Aufl. Bd. 2 Nr. 305 u. 264.

[2]) BBl. 1897 Bd. 3 S. 699.

Es ist somit ganz vom Bundesgericht abhängig, ob der Bundesrat auf eine Beschwerde in diesem Falle eingehen kann oder nicht, ein Verhältnis, das kaum der Selbständigkeit des Bundesrates und der Unabhängigkeit in seiner Rechtsprechung entsprechen dürfte.

---

4. Kapitel.

Die Rechtsprechung der Bundesversammlung.

Die Bundesversammlung ist nicht in dem Sinne die dem Bundesrate vorgesetzte Behörde, daß jede beim Bundesrat anhängige Angelegenheit auf dem Beschwerdewege an die Bundesversammlung weitergezogen werden könnte. Diese Befugnis muß aus der Bundesverfassung oder aus einem Gesetze hervorgehen.

Eine solche Bestimmung enthält Art. 85 Ziff. 12 der Bundesverfassung. Nach dieser ist die Bundesversammlung oberste Instanz für die Art. 113 Abs. 2 der Bundesverfassung aufgestellten und im Organisationsgesetz des Jahres 1893 in Art. 189 Abs. 4 näher umschriebenen Administrativstreitigkeiten.

Somit ist die Entscheidung des Bundesrates in den Administrativstreitigkeiten keine endgültige, sondern es kann unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 192 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 eine Weiterziehung des Rekurses an die Bundesversammlung stattfinden. Welches sind nun die Kompetenzen der Bundesversammlung?

Das Organisationsgesetz des Jahres 1893 enthält darüber keine Vorschriften. Art. 192 spricht nur von der Frist, innerhalb welcher eine Beschwerde beim Bundesrat zu Handen der Bundesversammlung eingereicht werden kann.

Der Bundesrat leitet alsdann die Beschwerde mit einem Bericht und Antrag versehen an die Bundesversammlung weiter.

In diesen Berichten hat der Bundesrat zu wiederholten Malen betont, daß der Bundesversammlung die gleichen Kompetenzen zustünden wie dem Bundesrat selbst. Diese Ansicht entnimmt dieser aus Art. 189 Abs. 1 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893, welcher lautet: „Der Beurteilung des Bundesrates oder der Bundesversammlung sind die Beschwerden unterstellt, welche sich auf die nachstehenden Bestimmungen beziehen . . .", und dem Mangel an anderweitigen Gesetzesvorschriften.[1])

Diese Ansicht vertrat der Bundesrat auch in seinem Berichte an die Bundesversammlung in Sachen Pacolat und Duay in Orsieres (Wallis), worin der Bundesrat unter anderem bemerkte: „Es könnte nun vorerst die Frage aufgeworfen werden, ob die Bundesversammlung bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Beschlüsse des Bundesrates nicht an die Feststellung des Tatbestandes im angefochtenen Beschlusse gebunden sei. Wir verneinen diese Frage, da nach den Bestimmungen des Art. 189 Abs. 1 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 die Bundesversammlung als Beschwerdeinstanz genau die gleichen Rechte und Befugnisse hat wie der Bundesrat gegenüber den Entscheiden der kantonalen Behörden, und es ist nie in Zweifel gezogen worden, daß der Bundesrat das Recht habe, selbständig den Tatbestand festzustellen. Man könnte ferner fragen, ob die Beschwerdesache, weil der angefochtene Beschluß auf einem offenbar falschen tatsächlichen Fundament aufgebaut ist, nicht an den Bundesrat zurückgewiesen werden müsse. Auch dies verneinen wir angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung, welche die Rückweisung ausdrücklich vorschreiben müßte." [2])

---

[1]) BBl. 1900 Bd. 4 S. 89.

[2]) BBl. 1902 Bd. 2 S. 943.

Zu diesen vom Bundesrat aufgestellten Ansichten konnte die Bundesversammlung nicht Stellung nehmen, da der betr. Rekurs vor der Erledigung durch die Bundesversammlung von den Beschwerdeführern zurückgezogen wurde. Ein Fall, der schon bei manchem Rekurse eintrat. Jedoch dürften die vom Bundesrat in obigem Entscheide aufgestellten Ansichten als richtig angesehen werden.

Seit dem Inkrafttreten des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 ist ein einziger Entscheid abweichend vom Antrag des Bundesrates gefaßt worden. Es betrifft dies die Beschwerde Mermond gegen den Entscheid des Bundesrates vom 23. November 1897,[1]) in welchem der Bundesrat die Behauptung des Rekurrenten, daß die kantonale Entscheidung ein Willkürakt sei, verneinte, wogegen die Bundesversammlung den Entscheid der kantonalen Behörde, in casu der Große Rat des Kantons Wallis, als Willkürakt bezeichnete und somit die Ansicht des Bundesrates nicht zu der ihrigen machte.

Alle übrigen Beschwerden wurden stets dem Antrage des Bundesrates entsprechend von der Bundesversammlung entschieden.

Würde, was praktisch noch nie vorkam, der Fall eintreten, daß die beiden Räte (National- und Ständerat) sich nicht einigen könnten, so müßte es gemäß Art. 193 des Organisationsgesetzes des Jahres 1893 bei dem Entscheide des Bundesrates bleiben.

Es läßt sich somit wirklich fragen, ob ein großer praktischer Wert dieser Instanz innewohnt, um so mehr, wenn man bedenkt, daß die entscheidende kantonale Instanz bereits eine obere oder oberste ist. Auch hat es ja mit dem Entscheide des Bundesgerichtes in den Fällen, wo dasselbe den staatsrechtlichen Rekurs zu entscheiden hat, sein Bewenden. Bedenkt man noch, daß bei Nichtübereinstimmung der Ansichten des Ständerates und des

---

[1]) Verhandlungen der Bundesversammlung 1878—1901, 7. Session Nr. 19, 8. Session Nr. 6, 9. Session Nr. 8 der 17. Amtsperiode.

Nationalrates die Bundesversammlung nicht einmal imstande ist, einen Entscheid zu fällen, so dürfte man wohl zum Schlusse kommen, daß eine so zahlreiche nach politischen Erwägungen gewählte Versammlung kaum die richtige Behörde bildet, um letztinstanzlich über oft sehr verwickelte Rechtsfragen zu entscheiden.

Es würde jedenfalls richtiger sein, wenn man somit diese Instanz fallen lassen würde; möglicherweise könnte der noch zu schaffende Verwaltungsgerichtshof nicht nur die Weiterziehung an die Bundesversammlung, sondern auch die Instanz des Bundesrates ersetzen, oder aber es könnten die Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger und betreffend kantonale Wahlen und Abstimmungen dem Bundesgericht übertragen werden, so daß das Bundesgericht den gesamten Schutz der in den kantonalen Verfassungen enthaltenen Rechte der Bürger unter sich hätte.

Diese kantonalen Wahl- und Abstimmungsfragen sind auch viel eher Rechts- als Machtfragen und gehören deshalb richtiger dorthin.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.